

Responsorum

ad quaestiones ex jure vario,
civili inprimis feudali et judici-
ario dubias

Per
Sententias a Collegio Iudiciorum
Lipsiensium latas illustratorum

Volumen II.

Quod potissimum ad iura pertinet,
quae ex conventionem pro-
deunt.

D. HENR. GOTTFRIEDI BAUERI

Domini haereditarii Stötteritzii
et Loerbitzii

Ecd. Cathedral. Merseburg. Capitular.
Sereniss. Saxon. Elector. a Consill. Pro-
vocatt. Supr. Cur. Prov. Assess. Facult. Juri-
dicae Ordinarii. et Collegii Duc. Min.
Sodal.

Lipsiae 1801.

apud G. L. Gothe.

Handwritten title in cursive script, likely the name of the work or author.

Handwritten text, possibly a subtitle or a line of a dedication.

Handwritten text, possibly a subtitle or a line of a dedication.

Volume II

Handwritten text, possibly a subtitle or a line of a dedication.

Handwritten text, possibly a subtitle or a line of a dedication.

Handwritten text, possibly a subtitle or a line of a dedication.

1801

Handwritten text, possibly a signature or a date.

CONSPECTVS

Responforum

Partis Secundae.

- XLVIII. Ius retroemendi indefinite concessum iure
communi tempore longissimo praescribi. Pag. 1
- XLIX. Iure communi ius reluendi pignoris tempore
longissimo praescribi. 8
- L. Quatenus debitori, praevia creditoris interpella-
tione, solvere obligato concedenda sit prae-
scriptionis exceptio. 13
- LI. Qui veniam aetatis a Principe impetravit, sua
cessione nomen cui hypotheca accessit, in ces-
sionarium sine tutelaris iudicii decreto transfert. 19
- LII. Minori negotium, quod ei cum alio minore
intercessit, noxium esse non debet. 22
- LIII. De solutione die Solis siue Sabbathi promissa
et de L. Commissoria. 26
- LIV. Promissio, haeredem institutum iri stipulan-
tem, non est obligatoria. 54

IV

- LV. Obligatio ab vxore, consentiente marito, suscepta non semper ex defectu consensus curatoris constituti iure Saxonico pro irrita habenda est. Pag. 34
- LVI. Nomen, quo tempore vilior moneta obtinet, in partem pretii cessum, ultra quantitatem in contractu ei adscriptam creditori imputandum non est. 37
- LVII. Contra laesionem ex monetae devaluatione nec restitutionis in integrum, nec L. 2. Cod. de resc. vend. beneficium succurrit. 40
- LVIII. Quod L. 2. C. de resc. vendit. in locatione conductione locum habeat. 48
- LIX. Stipulatio alterius favore facta quatenus obliget? 53
- LX. De alienatione geradae feminae minorennis. 56
- LXI. Exceptio a regula, quae debitorem obligat, ut creditori offerat, eique domi praestet, solutionem. 65
- LXII. Confusio interdum non tollit obligationem, tantum suspendit. 69
- LXIII. Venditio filio facta protimisin semper excludit. 73
- LXIV. Qui partem libertatis sui fundi remittit, partem

partem negat, negatoriae actionis fines non egreditur.

Pag. 74

LXV. Accepta sorte, vsuras, quae propter moram simul debentur, petere non licet.

76

LXVI. Contractus a patre et filio minorenni indefenso confectus omnino nullus non est, filium tamen non obligat.

78

LXVII. Promissio solutionis in euentum, quam primum creditori ea opus fuerit, quid operetur.

81

LXVIII. Remissio debiti, quod excedit quingentos solidos, iudiciali insinuatione indiget.

84

LXIX. Qui creditori suo alium sui loco debitorem constituit legitima exceptione defensum, ab obligatione sua non liberatur.

89

LXX. Querela non numeratae pecuniae contra apocham, ob consilium et preces debitoris simulatam, perpetua est.

94

LXXI. Prohibitio, ne vsurae fortem superent, vsuras morae ex tempore litis motae computandas non excludit.

99

LXXII. Vsurae ex mora, quarum in concursu creditorum fit mentio, ex quo tempore debeantur.

104

LXXIII. Qui ius euicit, damnorum ex neglectu debitoris natorum praestationem post probationem demum recte petit.

107

LXXIV. Non omnis veri simulatio crimen falsi est. Pag. 109

LXXV. Prata pasturae obnoxia arboribus obsidere
non licet. 111

LXXVI. Ad fundum stercoreandum destinata ad eum
pertinere simulque cum eo vendita esse intel-
liguntur. 114

LXXVII. Exemplam obligationis ad ludendum. 117

LXXVIII. Qui emere prohibito vendit, nihil agit. 118

LXXIX. Fundus pertinentialis a domino pleno,
absque praescitu collegii feudalis onerumque
distributionis approbatione, venditus, neque
venditoris, neque alius praedii principalis do-
mini, vindicationem admittit, ut tantum pos-
sessor iustam onerum inscriptionem pati te-
neatur. 123

LXXX. Annui redditus detractionis oneri recte sub-
iiciantur, an minus. 130

LXXXI. Feuda franca non esse feminina. 136

LXXXII. Feuda feminea esse etiam feminina. 142

LXXXIII. Inuestituram simultaneam sine vasalli
consensu impetrandam ferre nullam esse. 148

LXXXIV. An pactum simultaneae inuestiturae ad-
iectum alienato feudo statim adeo corruat, ut,
surrogato in locum prioris alio, effectum omni-
no destituatur. 157

LXXXV.

LXXXV. Inter sortem Lehns-Stamm et illam Lehns-Quantum quid intersit, et quatenus neutram solvere liceat. Pag. 168

LXXXVI. Simultanee inuestito, feudum ad se devolutum haeredibus vasalli ex pacto pro definita pecuniae; quantitate restituere obligato, usurae ex trigesimo praeter sortem debentur. 178

LXXXVII. De iure pecuniae feudalis quae vocatur Lehns-Quantum in concursu creditorum. 187

LXXXVIII. De vasallo ad pecuniam, qua antecessor debitum feudale soluit, eius heredi restituendam obligato. 192

LXXXIX. Obligatio vasalli, haeredi antecessoris pecuniam, soluendo feudali debito impensam, restituendi, iustis limitibus circumscripta. 203

XC. Vasallus, cui liberam super feudo inter viuos et m. c. disponendi facultatem simultanee investiti concesserunt, si intestatus moritur, successionem in haeredes non transfert. 218

XCI. Collaterales masculi in feudis promiscuae successionis filiabus communi et Saxonico iure postponendi. 223

XCII. Dominum directum oppignorationi assentientem, ut feudum vendi finat, iure communi non obligari. 227

XCIII. De iusta aestimatione successionis in quantum feudale, 233

XCIV. Donatio ob causam revocationem ex in-
gratitudine regulariter non admittit. Pag. 240

XCV. Proxeneticum sua natura conditionatum. 245

XCVI. Obligatio conditionalis an, si pro parte ei
satisfactum, in puram transeat. 247

XCVII. De obligatione coloni in restituendo in-
ventario. 250

XCVIII. Naturale dominium fundi subditum non
facit. 256

XCIX. Iura, quae non quotannis sed separatis tem-
poribus exercentur, possessorium summariissi-
mum non respuunt. 259

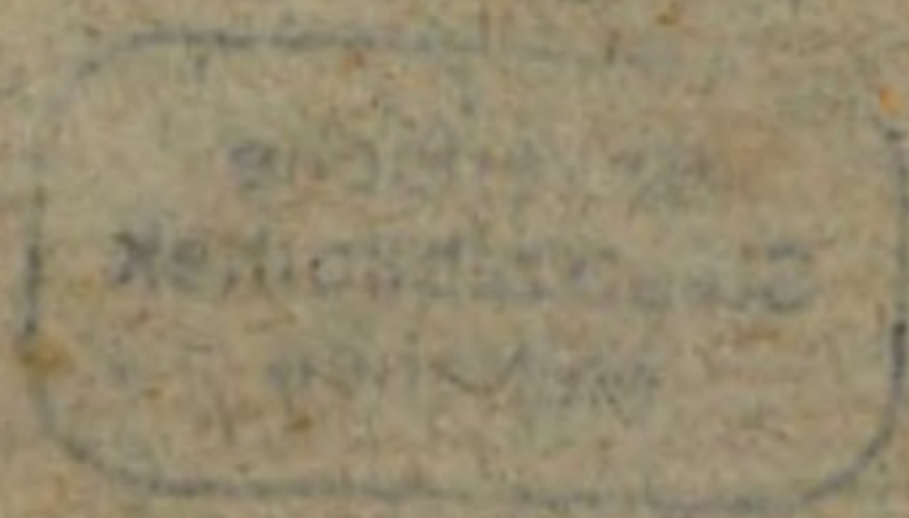
C. Ex obligatione laudemiali intelligi, consuetu-
dine non minus et pacto, quam lege scripta,
rationi posse derogari. 262

CI. Ad soluendam sortem condemnato, si senten-
tiam inutiliter suspendit, usurae iudicati ex
primae sententiae publicatione currunt. 272

P A R S II.

R e s p o n s o r u m

Quae negotia inter viuos, ex iure reali an
personali descendant, respicit.



Bayerische
Staatsbibliothek
München

RESPONS. XLVIII.

*Jus retroëmendi indefinite concessum Jure communi
tempore longissimo praescribi.*

Foecunda controversiis in iure nostro disceptationibusque est doctrina de usufructibus et praescriptionibus, quas alii iniquitatem continere summam, et iuri Naturae repugnare, alii, meo iudicio rectius, prudentissimo, nec infenso naturalibus praeceptis consilio, civili lege statutas, confirmatasque propugnant. In quibus haec etiam non levis occurrit, an is, qui alteri rem suam vendiderit, sibi facultatem retroëmendi, quandoque libuerit, exercendam pacto quaesiverit, temporis longissimi praescriptione praeccludatur. Plerique hoc negant, atque adeo venditorem, elapso etiam longissimo tempore, admittunt, inter quos sufficiat appellare WISSENBACHUM *ad Pandectt. Disp. XXXV. th. 32.* VOETIUM *ad Pandectt. L. XVIII. Tit. III. §. 8.* MENCKENIUM *ad Pand. L. XVIII. Tit. I. §. 36.* WERNHERUM *Vol. I. P. I. Obseru. 313.* et STRUVIUM *in Iurispr. Rom. Germ. L. III. Tit. XI. §. 17.* nec non SCHAVMBURGIVM *in Annotatt. ad hunc autorem,* et BERGERVM *Oec. Iur. L. III. Tit. V. §. 8. not. 2.*

Rectius, si verum intelligo, obstare retroc-
menti longissimum tempus, sentiunt BRONCHORST
Cent. XXVII. assert. 62. HUBERUS *in Praelectt.*
ad Pandect. L. XVIII. Tit. V. §. 10. THOMASIVS
in Schol. ad hunc loc. et VINNIUS *Selectar Iur. Quaest.*
Lib. II. Cap. VI. Horum igitur sententiam con-
tra aduersarios tueri ac defendere constitui. Est
nimirum per *l. 3. C. d. Praescr. XXX. vel XL. an-*
nor. et l. 1. §. 1. C. d. annal. except. iuris indubii,
omnes omnino actiones personales, aut triginta,
aut, propter singularem, vel rei, vel personae,
fauorem, quadraginta annorum termino praeccludi.
Nec apparet, cur hoc intuitu, exceptio, quam
nulla lex iuris nostri continet, admittenda esse vi-
deatur, aut praescriptis verbis dixeris cum *l. 2.*
C. d. pact. int. emtor. et vendit. aut, ex vendito
actionem; ex pacto retrouendendi, contractui em-
tionis adiecto, resultantem.

Quos, vero, supra, iuris interpretes, huic
nostrae aduersam amplecti sententiam vidimus, his
potissimum vtuntur rationibus, vt dicant, iam na-
tae tantum actioni, et, quae moueri potuerit,
praescribi posse, quod est indubium, secundum
notissimum illud, quo, non valenti agere nullam
currere praescriptionem, docemur, idemque huc
pertinere propterea sibi persuadent, quod actio de
retrouendendo post oblatum demum pretium na-
scatur. Quod ipsum tamen nequaquam admitto,
vt potius, quum actio sit ius, in iudicio, quod
sibi debeatur, persequendi, statim, atque ius no-
bis aliquod quaesitum est, actio, siue remedium,
eius coram iudice persequendi, quaesitum sit, oporteat.
Quumque causa retroemendi iuris, quoniam
per naturam quilibet liber est rei sibi quaesitae
mode-

moderator et arbiter, sit pactum venditioni ad-
 jectum, necesse est, vt, si indefinita retroëmendi
 facultas venditori data sit, hic statim ad retroëm-
 endum ex vendito agere valeat, modo simul ad
 praestandam solutionem paratum se fateatur, prout
 nemo facile cum WISSENBACHIO *cit. l.* putauerit,
 inanem esse emti actionem, qua actor simul offerat
 pretium, nisi antea extraiudicialiter nummos ven-
 ditori obtulerit, cuius rei contrarium quotidiana
 praxis, et natura rei ipsa comprobat, quae, pro-
 cul dubio, iudicis auxilio interueniente, facere
 permittit, quod cuilibet soli suscipere est inte-
 grum. Nec apparet, quid huic sententiae aduersi
 contineat *l. 13. §. 8. D. d. Act. emt. et vend.* vbi
 VLPIANVS ex emto agentem, integrum pretium
 offerre, iubet, non vero, vt ante motam actio-
 nem oblatum fuerit, desiderat. Aequè minus re-
 fragatur *l. 9. §. 3. D. d. Pignorat. act.* Ibi solu-
 tionem praestitam idem VLPIANVS supponit, insti-
 tuta actione pignoratitia. Etenim, si verbis ipsis
 inhaeremus legis, consequitur, nisi debitor pecu-
 niam solutam penes creditorem reliquerit, pigno-
 ratitiam ipsi concedendam haud esse actionem,
 quam quum nemo affinxerit opinionem ICto, sine
 dubio idem esse debet, aut ante motam actionem
 oblata solutio fuerit, aut coram iudice, quo ipso
 mouetur tempore, offeratur.

Deinde non magis verum est, quod et WISSEN-
 BACHIVS, et reliqui supra citati iuris interpretes
 confirmant, pretii offerendi non tam ius esse, quam
 facultatem in arbitrio venditoris positam, quod
 iure suo negat HYBERVS ob id, quod ius, ex con-
 uentione cum altero, quaesitum ad res merae fa-
 cultatis recenseri haud patiatur, quum Imperato-

res citt. l. 3. C. Praescript. XXX. vel XL. annor. et l. 1. §. 1. C. d. annal. except. praescriptioni diserte illud subiiciant. Nimis longum foret, fusius monere, quod circa actuum merae facultatis, siue praescriptioni exemtorum, definitiones doctorum, copiose recenset GRIBNERVS *Select. Opusculor. Iur. Publ. Tom. IV. §. 20. p. m. 147.*

Sufficiat, quid mihi de iis videatur, in Responso l. monuisse. Ex quo intelligitur, ex mutuo alterum conuenire non esse actum merae facultatis, quia hoc ius ex contractu quaesitum est, cuiusmodi iura omnia, quod vidimus, praescriptioni sunt obnoxia.

Idemque de retroëmendi iure, nude, nec addita formula, *quandocunque libuerit*, BERGERVS *Oec. Iur. L. III. Tit. V. §. 8. not. 2.* nec non SCHAVMBURGIVS in *Annot. ad STRVVII Jurisprud. Lib. III. Tit. XI. apb. 17.* de eo, ex tempore, concessio admittunt, vt videlicet ille, statim post venditionem perfectam, hic, post elapsum tempus, quo venditori retroëmendi licentia denegata fuerit, praescriptionem longissimi temporis venditori currere concedant. Eandemque cum BERGERO sententiam WISSENBACHIVS quoque *cit. loc. tb. 33.* nec non VOETIVS et WERNHERVS *cit. locc.* fouere videntur, eoque ipso rationem illam, quod videlicet non, nisi oblato pretio, actio ex pacto de retroëmendo nascatur, ipsi euertunt, et principium sententiae suae in eo, quod emtor contra promissionem venditori factam, obtentu praescriptionis, agere nequeat, vnice collocant. At enim vero idem quoque promississe censendus est emtor, qui, sine restrictione ad certum tempus, retroëmendi

nibus

facultatem venditori dedit, cum eadem vis taciti esse debeat, quae expressi. Igitur si verum est, quod legimus, uti verum est, priuatorum pactio- nibus iuri publico, quod in constituenda praescri- ptione ad securitatem publicam, et, ut certa sint aliquando dominia, respexit, derogari non debere, quis talem huic formulae vim tribuat. Instas, et negligentiam, quae ipsa quoque constituendae prae- scriptioni causam dederit, subesse nullam dicis eius, qui ius suum contra eum haud persequatur, qui ipse ei semper obtemperare promiserit. Quod ipsum speciosius est, quam verius, quum in gene- re sciamus, vix esse, ut non videatur donare, siue ius suum deferere, qui patiatur usufructui. Vnde suf- ficere debet, adesse fundamentum praescriptionis. Idque adesse, ex eo probasse nobis videmur, quod nata ex conuentione iura omnia sunt praescriptioni obnoxia.

Idemque, quod iure Ciuili verum esse proba- vimus de praescriptione iuris retroemendi, non minus verum est iure Canonico, etsi STRVVIVS *cit. loc.* hoc potissimum iure, praescriptionem in retroemendi iure exulare contendit. Quam opi- nionem error iste, in quo ipse STRVVIVS in *Iuris- prud. L. II. Tit. IX. aph. 18.* versatur, quod vide- licet, sine distinctione, dominium, aut excipiendi ius, adquiri debeat, ius Canonicum bonam prae- scribentis fidem exigat, procreasse videtur. Quum vero ius Canonicum in eo tantum a iure Ciuili re- cedat, quod perpetuam bonam fidem desideret, ubi ius Ciuile talem, ab initio possessionis appre- hensae, adesse iubet, necessario consequitur, quo- niam ius Ciuile, si de excipiendi iure, non de do- minio quaerendo agitur, praeter temporis lapsum

nihil exigit, non esse disparem, hoc intuitu, iuris
 Canonici rationem. Quaeque hactenus disputavi
 iuri communi consentanea esse, persuasum habeo,
 etsi, cum summa acuitatis laude aduersariorum
 sententiam Serenissimum Saxoniae Electoralis Ma-
 iorem P. II. C. I. probasse, non ignoro.

RESPONS. XLIX.

Jure communi jus reluendi pignoris tempore longissimo praescribi.

Videor mihi demonstrasse, ius retroemendi indefinite concessum longissimo tempore praescribi. Hac, etiam frequentior est inter Ictos optimae notae controuersia, ius reluendi pignoris an praescriptioni sit obnoxium, quod multi etiam eorum negant, qui, ob stare retroemturo praescriptionem longissimi temporis, concedunt. Videamus, an recte. Et, an differentia, quae negotia haec intercedit, tanta sit, ut quoad praescribendi facultatem diuersa statuere debeamus. Praecipuas quidem, ex quibus haec etiam iuris quaestio iudicari debet, rationes in ista, de iuris retroemendi praescriptione, obseruatione exposui, quibus ideo hic etiam erit insistendum. Quas vero haec res ab illa praecipuas exigit atque distinctas obseruationes, suffecturas puto, et nostro instituto egregie inferuientes.

Vt vero de ea re inter nos constet, sine dubio efficiemus, si de vera introducendae praescriptionis ratione, eiusque natura antea viderimus. Illa, prouti res ipsa, et leges loquuntur, triplex est, partim, ne semper dominia rerum possessionesue incertae sint, *Pr. Inst. d. Usucap. et long. temp. praescript. l. 8. §. 1. C. d. Praescr. 30. vel 40. annor.* partim, quoniam donasse intelligitur, qui patitur usufructui, *l. 28. D. d. F. S.* partim denique, ut negligentia, quam quis in persequendo iure suo committit, puniatur, *l. 3. C. d. Praescript. 30. vel 40. annor.* Non enim omnis generis praescriptiones

id efficiunt; vt dominium alicuius rei tribuant praescribenti, verum duos praescriptio producit effectus, vt nimirum vel dominium adiiciat, vel detinendi ius possessori contra dominum tribuat *cit. l. 8. pr. et §. 1. C. d. Praescript. XXX. vel XL. annor.* iurisue personalis inducat amissionem, *cit. l. 3. eod.*

Praeter temporis lapsum, in illa praescriptione, quam inter ciuiles dominii acquirendi modos recenseri scimus, ius nostrum requirit, vt quis bona fide, rem, non diserte praescribi prohibitam, ex iusto titulo, sibi traditam acceperit. Vt tantum non omnes res, quae longo tempore praescribi haud patiuntur, propterea etiam longissimi temporis respuant praescriptionem. Quod si vero id solum praescriptione agitur, vt ius detinendi rem alienam, siue defensionem contra dominum nanciscamur, bona fide quidem impune desituimur, an vero etiam titulus omnino in hoc praescriptionis genere redundet, quo non dominium consequi, verum possessionem tantum nostram contra dominum, per tempus longissimum agere intermittentem, defendere studemus, magis dubium est. Et puto, eo esse respiciendum; actio, ad reuocandam rem, quam alter ex causa, transfereundo dominio haud inferuiente, accepit, atque adeo dantis possessionem sua detentione continuauit, ante tempus longissimum nata atque adeo praescripta fuerit, an minus. Si posterius, ad restituendam rem detentor iste procul dubio teneatur, neque detentione sua, ultra tempus praescriptum continuata, contra dominum tueri se ualet, quia non valenti agere, cui in persequendo iure suo culpa imputari nulla potest, nulla currit praescriptio. Hinc proprietarius rem suam, quae
alteri

alteri usufructum ultra tempus praescriptioni statutum servavit, atque adeo ab illo tanquam usufructuario possessa fuit, ab haeredibus eius iure suo vindicat, quia rei vindicatio, hoc loco, post mortem demum usufructuarii nascitur, ex quo adeo tempore praescriptio est inchoanda. Hinc ex eadem causa dominus feudi, et emphyteuseos propterea, quod vassallus vel emphyteuta ultra longissimum tempus feudum vel emphyteusin possederint, licet suo nomine possederint, ex felonia commissa vel canone per legitimum tempus non soluto, rem suam recte vindicant. Hinc etiam locator, cui mercedem colonus statutis temporibus solvit, licet ultra longissimum tempus expresse taciteve relocationes fuerint factae, colonum quo minus expellat, finito contractu, nihil impedit *l. 2. C. d. Praescrip. XXX. vel XL. annor.* Longe dispar vero est ratio commodantis, quem minus recte eodem iure censet STRUV. in *Jprud. Rom. Germ. Lib. II. Tit. IX. §. 19.* hunc enim, si ultra longissimum tempus, ex quo restitutio debebatur, rem commodatam sibi restitui non curavit, ex commodato nunc agentem, opposito praescriptionis beneficio, quo omnes omnino profligantur actiones personales, *cit. l. 3. C. d. Praescript. XXX. vel XL. annor.* iure suo excipit commodatarius.

Videamus, an aliter de pignoris reluendi facultate habendum sit. Debitor, qui creditori rem suam tradit, ut penes eum sit, usque dum solvatur debitum, facultatem, detinendi eam, et sibi habendi, mediante contractu pignoratitio creditori tribuit, sibi quoque adeo simul ius, debiti restitutione eam recuperandi, acquirit. Hinc, quoniam omnia iura, pacto vel contractu nobis quaesita, amit-

amittuntur, si, ex quo tempore nata sunt, intra tempus longissimum negligantur, et ex eadem causa, nemine contradicente, creditor ius exigendi debiti, postquam exigi potuit, intra longissimum tempus ad iudicem non delatum, amittit, non intelligo, cur non eodem contra iure creditor uti, debitique intra longissimum tempus, offerri licet potuerit, non oblatus, si postea offeratur, recusandi licentiam habere debeat.

Obiicis, facultatem debiti offerendi, ut pignus restituatur, esse mere naturalem, adeoque, quoniam haec aliter praescribi non possit, nisi, postquam alter prohibuerit, longissimum tempus fuerit elapsum, nec hoc intuitu aliter esse sentiendum. Id vero vehementer nego, iura ex contractu oriunda quocunque tempore impune negligi et exerceri, quae est ratio eorum, quae ex libertate mere naturali sunt, ut potius haec omnia, in poenam negligentiae commissae, intra longissimum tempus haud exercita expirent. Nihilque efficies, etsi post oblatum debitum demum nasci actionem pignoratitiam, adeoque ex hoc tempore inchoandam esse praescriptionem, dixeris. Hoc enim verum est, quamdiu invito creditori debitum solui potest, ex quo autem hanc facultatem debitor per praescriptionem amisit, sine dubio pignoris restituendi obligatio, quae sequitur debiti solutionem, causa hac cessante, simul, tanquam effectus, cessare debet. Alia omnia, si creditor debitum acceperit, quo facto ad restituendum pignus se iterum obligat, nouaque adeo praescriptione ad auertendam hanc obligationem opus habet.

Neque etiam, quod inprimis graue argumentum videtur CUIACIO ad l. 13. D. d. *Usuc.* et HUB-

BERO in *Praelectr. ad Pand. Lib. XX. Tit. VI. §. II.*
 quod videlicet creditor non suo, verum debitoris
 nomine possideat, ex quo etiam debitor, mediante
 creditore, contra tertium (quod non inficior) rem
 oppignoratam praescribere valeat, eius est graui-
 tatis, vt propterea in contrariam sententiam pa-
 tiar me induci. Licet acutus ille CUIACIUS exin,
 absurdum esse, inferat, creditori ex praescriptione
 opem ferre contra debitorem. Scilicet *l. 25. D.*
d. Vsurp. et Vsucap. quae, nullam esse sine posses-
 sione (siue animo sibi habendi) praescriptionem,
 dicit, et quam hoc loco CUIACIUS et HUBERVS
 aliique complures, eandem sententiam amplexi, re-
 spiciunt, de vsucapione, siue praescriptione, quae
 ciuilis est acquirendi dominii modus, agit, mini-
 me vero de illo praescriptionis genere, quod sae-
 pius *cit. l. 3. C. de Praesc. XXX. vel XL. annor.* con-
 stituit, et in punienda negligentia eius, qui iure
 suo intra legitimum tempus haud vsus fuit, nullo
 personae obligatae facto ad hoc requisito, versa-
 tur. Quemadmodum nouimus, seruitutem intra
 legitimum tempus haud exercitam amitti, etsi ser-
 uientis praedii possessor nihil egerit, nec seruitu-
 tis exercitio contradixerit, *l. 18. l. 20. et tot. tit. D.*
quemadm. seruitutt. amitt. Ex quo intelligitur, pla-
 ne nihil absurdi inesse, concedere, quod creditor
 nomine debitoris possideat, eique dominium, per-
 fecta vsucapione, contra tertium adquirat, simul-
 que propugnare, ius reluendi pignoris, post solu-
 tionis terminum, intra longissimum tempus haud
 exercitum, amitti, nec postea creditorem, vt so-
 lutionem accipiat, et pignus restituat, posse com-
 pelli. Plura videre licet apud VINNIUM *Selectar.*
Iur. Quaest. L. II. Cap. VI. et THOMAS. in *Schol. ad*
Huberi Praelectt. L. XX. Tit. VI. §. II. Quoniam
 vero

vero per hoc iuris Ciuilis praecepta contingit, vt
 mala fides creditori patrocinetur, et miseri debi-
 tores, quos inopia debitum reddere prohibuit, res
 suas recipiendi, iure exuantur, summa cum aequi-
 tatis et prudentiae laude Serenissimus Elector Sa-
 xoniae contrarium *Const. I. Part. II.* constituit.

Actum in hac Littera actus ille characteris
 absolutum esse, inest, creditori ex praescriptione
 operi sibi contra debitorem. Solueret A. 2. 1. 1.
 Nunc in hac parte, nullam esse sine posses-
 sione sine animo sibi habendi praescriptionem,
 dicit, et quam hoc loco characteris et huius
 aliunde complures, eandem sententiam amplexi, re-
 ipiunt, de vltima, sine praescriptione, quae
 ciuile est adquirendi domini modus, agit, mini-
 me vero de illo praescriptionis genere, quod sac-
 rosanctum est. C. de Praes. l. 1. vel l. 2. canon. con-
 stituit, et in puniendis negligentibus eius, qui in
 hoc intra legitimum tempus non vult, nullo
 personae obligatae facto ad hoc rediit, veris-
 simum. Quoniam modum nominis, iurisdictionem intra
 legitimum tempus non exercitam amitti, est ser-
 uentis praedicti possessor nihil egerit, nec iurista-
 tis exercitio contradixit. A. 8. l. 2. in ver. in. D.
 quoniam. Iurista. in ver. Ex quo intelligitur pla-
 ne nihil aliud inesse, concedere, quod creditor
 nomine debitoris possideat, eius dominum per-
 tectam vltima, contra rem adquirendam, nulla
 que propugnare, in relinendi pignoris, possolu-
 tionis terminum, intra legitimum tempus non
 exercitam, amitti, nec possit creditorem, vt lo-
 lutionem accipiat, et pignus restituat, posse com-
 pelli. Plura videre licet apud vltimam sectionem
 l. 1. Quasi l. 1. l. 2. Cap. 1. et Thomas, in scol. ad
 l. 1. de Praes. l. 1. l. 2. in. 1. 1. Quoniam
 vero

RESPONS. L.

Quatenus debitori, praeuia creditoris interpellatione, soluere obligato concedenda sit praescriptionis exceptio.

Est sane quaestio in vtramque partem valde disputabilis, debitor, qui, praeuia creditoris interpellatione, soluere promisit, hac omissa, praescriptionis exceptione se tueri valeat, an minus. Nec abs re erit, hac mihi oblata scribendi opportunitate, quid mihi videatur, palam profiteri. Solet enim id saepius debitoribus indulgeri, vt, si prius fuerint a creditore admoniti, quam mutuum acceperint, pecuniam reddere promittant. Facile quis possit ex IVSTINI Imperatoris rescripto, quod in l. 7. §. 4. C. de Praescript. XXX. vel XL. annor. occurrit, in eam induci sententiam, vt exceptionis praesidium debitori omnino negandum putet. En verba legis, *Illud autem plus, quam manifestum est, quod in omnibus contractibus, in quibus sub aliqua conditione, vel sub die certa, vel incerta, stipulationes et promissiones, vel pacta ponuntur, post conditionis exitum, vel post institutae diei certae, vel incertae lapsum, praescriptiones triginta, vel quadraginta annorum, quae personalibus vel hypothecariis actionibus opponuntur, initium accipiant.* Quippe is, qui acceptum non, nisi praeuia dantis repetitione, reddere tenetur, aut sub conditione debet, aut ex die incerto. Sub conditione, si dans, donare malit, an mutuum dare pecuniam, dubitat. Sin de mutui contractu constat, ex die incerto. BERGERI sententiam, qui in *Oecon. Iur. Lib. II. Tit. II §. XXV. Not. 7.* praescriptionis auxilium, si conditio vel dies in creditoris arbitrio collocatur, debi-

debitori tribuit, adeoque in exemplo a nobis proposito exceptionem admittit, non omnino veram cognosco. Prouocat Vir Illustris ad *l. 1. §. 8. D. si quis omiss. caus. testam.* et ad BRUNNEMANNI testimonium. Legis verba haec sunt; *qui sub conditione institutus haeres potuit parere conditioni, nec paruit, cum conditio talis sit, ut in arbitrio sit heredis instituti, deinde ab intestato possideat haereditatem, debet edicto teneri, quia eiusmodi conditio pro pura debet haberi.* Aut nihil intelligo, aut parum ad rem nostram lex proposita conducit. Longe diuersa haeredum et stipulantium est conditio, diuersa testatorum et promittentium. Maior heredis, quam stipulatoris, testatoris maior, prout subiecta res postulat, quam promissoris fauor. Ipsius reipublicae interesse existimabant legum conditores, ut exitum haberent voluntates testantium. Hinc DONELLO ad *l. 24. d. Reb. Cred.* et CUIACIO teste benignius et aequius, et, ut recte monet PHIL. MATTHAEI ad *l. 2. d. R. I.* plenius, quam contrahentium voluntates, testamenta interpretabantur. In ambiguis testantium orationibus v. *l. 96. d. R. I.* est enim ex tractatione de fideicommissis hocce capitulum depromptum, maxime spectandam esse putabant sententiam eius, qui eas protulisset, in stipulationibus contra, caeterisque contractibus, quod actum erat, sequebantur, aut, si, quid actum esset, non parebat, quod in ea regione frequentabatur, *l. 34. eod.* Ob eamque rem heres, sub conditione potestatiua institutus, qui sui causa, ut fraudaret legatarios, conditioni non paruit, quasi pure institutus sit, existimatur, *cit. l. 1. §. 8. Si quis omiss.* Singulis quippe verbis Praetoris edictum, ad quod nostra lex attinet, testatoribus patrociniatur. Indeque in hoc exemplo, quod lex supponit, quoniam

niam; quod legatario debetur, pure relictum esse iudicatur, a nono, et, nostro iure, a trigesimo post mortem testatoris die, currere incipit praescriptionis exceptio, quae legatarii petitioni aliquando obuerti possit. Exin vero in contractibus minime consequitur, ut, quod sub conditione, vel ex die certo vel incerto, debetur, si conditionis implementum, vel diei aduentus, ex creditoris arbitrio pendet, praescriptionis intuitu debito puro debeat equiparari. Id solum, monente eodem *VLPIANO ad Edictum in l. 161. d. R. I.* efficitur, *ut stipulationes committantur, quoties per promissorem factum esset, quominus stipulator conditioni pareret.* In genere confirmant haec omnia regulam iuris ciuilis, quae nemini dolum finit patrocinari, ad rem nostram parum, vel nihil faciunt. *BRUNNEMANNVS*, cuius testimonio *BERGERVS* etiam utitur, pressiore et rei nostrae naturae magis consentaneam nobis formulam suppeditat. Conditione in creditoris potestate collocata, si huius negligentia factum est, inquit, ut actio differatur, ab eo tempore, initium sumit praescriptio, idque fusius probare et exemplis illustrare testatur *BALDVM* et *BALBVM. BERGERVS* latius vagatur, ac toties praescribi actioni nondum natae autumat, quoties eius natiuitas sit in potestate creditoris. *BRUNNEMANNI* sententiae, etsi caeteroquin tanta eius apud me non est auctoritas, quanta *BERGERI*, accedo, huic suffragari non possum. Ut potius persuasum habeam, nec hunc virum admittere voluisse praescriptionem contra creditorem, cui culpa et negligentia obiici nulla possit, verum haud necessarium duxisse, huius mentionem facere, quia in vulgus notum est, solis iis, qui in vindicando, vel persequendo suo iure iusto in-

incuriosiores fuerint, praescriptionem obesse. Non vero semper moram in repetendo suo admissam committatur negligentia. Fac, me dubium, mutare, an donare malim, pecuniam tibi sine foenore sic dedisse, ut, mihi, si ita forte aliquando libuerit, repetenti eam reddas; Hancce pecuniam elapso longissimo tempore me repetere; Praescriptionem frustra obiicies. Malebam ab initio donare, receperam tamen tua venia poenitendi licentiam. Quamdiu in voluntate donandi perseueraui, dici non potest, me in persequendo iure meo fuisse remissiozem. Quo tempore mutauerim consilium, datamque tibi pecuniam mutuam habuerim, demonstrari nequit, hinc apparet, terminum ex quo coeperit praescriptio, omnino deesse. Poenitendi facultatem ipse concessisti, adeoque in tui iniuriam non mutavi consilium. Sed quid si statim conuenerit, ut pecunia mutua detur, usurae praestentur nullae, sortisque redditio, praeuia demum creditoris interpellatione, et effluxo post eam semestri spatio, fiat. Non magis metuendam esse creditori censeo praescriptionem. Quia aequè minus in hoc exemplo video, tempus posse constitui, quo fuerit creditoris, ne incuriae opprobrium sentiat, postulare solutionem.

In mutuo usurario autem, ex quo tempore debitor usuras soluere desiit, talem committi a creditori negligentiam, persuasum habeo, cui innitet ex qua incipere possit praescriptio. Quippe usurae ex contractu debentur, earumque adeo petitio ad actiones, quae ex facultate mere naturali descendunt, referri non debet. Nascitur actio, quo tempore usurae peti poterant, et praeterlapso exin legitimo interuallo, quoniam, qui usufructu vel

vel praescribi patitur, alienare et ius suum remittere voluisse intelligitur, *l. 28. D. d. V. S. ciuili- ter moritur*. Dubium obuersatur, usurarum iactura an fortis amissionem possit efficere. Videturque inter principalem fortis obligationem illamque accessoriam usurarum debere distingui. Posse principale sine accessorio esse, indeque ex hoc ad illud non valere consecutionem. Iurium remissiones strictissimam exigere interpretationem ob eamque causam, extinctam soluendi usuras obligationem fortis exitum nequaquam operari. Salua res est. Qui usuras soluere detrectat vel omittit, hoc facto censeretur debet causam, ex qua debentur, negare voluisse. Creditor vero procul dubio ius suum negligit, qui illud a debitore negatum non persequitur. Nullaque distinctione admissa dies solutionis venerit an minus, *IUSTINIANVS* in omnibus contractibus, in quibus usurae promissae sunt, ex quo debitor usuras persolvere cessauerit longissimi temporis praescriptionem incipere constituit in *l. 8. §. 4. C. d. Praescript. XXX. vel XL. annor.* Nisi, quod natura negotii docet, vel ante hanc moram soluere promiserit, vel iure a creditore fuerit interpellatus, nec agnitio debiti, postquam dies venerat, fuerit secuta.

In singulis iis contractus mutui figuris, quas Serenissimus Saxoniae LLator in §. 6. *Append. O. P. S. R.* recenset, nemo facile dubitauerit, praescriptionem ex anni post contractus initium lapsu inchoare. Etsi enim solus temporis annalis exitus debitorem non efficit morosum, etsi, facta separatim temporibus vel pro modo facultatum solutionis promissione, totius debiti solutionem vno tempore praestandam petere non licet, vt potius iu-

dici incumbat, solutionis partialis terminos habita conditionis et facultatum debitoris ratione suo decreto definire, nobis sufficere debet, creditoribus actiones anno praeterlapso concedi, et ex actionum natiuitate praescriptionum initia esse iudicanda.

RESPONS. LI.

Qui veniam aetatis a Principe impetrauit, sua cessione nomen cui hypotheca accessit, in cessionarium, sine tutelaris iudicii decreto, transfert.

Docemur, aetatis veniam a Principe minorenni datam id efficere, ut curatoris potestati eximatur, suisque rebus legem statuere valeat, ut tamen medietatis fundi alienationem iudicis decretum ex praecognita alienationis necessitate expectet. Restricti huius minorennium arbitrii sedes est in *l. 2. §. 1. C. d. his qui ven. aetat. impetrau* cuius verba finalia haec sunt, *ita tamen, ut praedia sine decreto non alienent.* Copiosius idem Imperator CONSTANTINVS in *l. 22. C. d. Administrat. tutor.* res eas recenset omnes, quas non vult a curatoribus vendi, iudice tutelari inconsulto. Ex hac et ex *l. 8. quin tot. tit. Digestor. d. reb. eor. qui sub. tutel. l. cur. st. sine decr. n. alienand. l. supponend.* intelligimus iure Digestorum praediorum rusticorum venditionem, oppignorationem, et seruitutum constitutionem neque curator, neque cum eius consensu minori patuisse, ut potius sola necessitas, a Praetore cognita, eiusque decreto confirmata eiusmodi alienationes demum validas effecerit, eidemque solennitati subiecta esse iure Codicis urbana praedia. Ius nostrum *Lege tutelari* anno huius seculi octogesimo secundo proditum media quasi via ingreditur, si rata quidem habita necessitate cognitionis, decretique a Iudice tutelari instituendae et impetrandi, *Cap. XVI. §. 3.* huic, licet necessitas nulla subsit, limitatam, liberiolemque summo regimini potestatem largitur, perspecta pupilli minorisue utilitate, venditionis veniam decernendi.

Quae quum ita sint, quis facile dubitauerit, iure communi tutori et curatori vi administrationis ei concreditae licere, pecuniam pupillo sub nexu hypothecae debitam recipere, nomen eiusmodi in solutum dare, aliamue ob causam eius dominium in alium transferre. Quod si quis propter oppignorationem fundi pupillaris tutori, inconsulto iudice, non concessam negare vellet, meo iudicio erraret. Fundum siquidem obligare prohibetur, ne eius venditioni via aperiatur. Ecquis vero nummos, modo pecuniam ex fundo haereditario debitam exceperis, ob cautionem, quae mutuo, vel alius generis debito, ex hypotheca acceperit, rebus immobilibus annumerauerit. Certe legem et iuris rationem, ex qua hoc liceat, fateor, me scire nullam. Nec enim, si forte vrgeas, hypothecaria actione ob debitoris moram rem ipsam creditorem consequi posse, hoc iure per eiusmodi nominis cessionem, adeoque re ipsa destitui, quicquam effeceris. Vt enim taceam, debitorem potius praesumendum esse promissioni suae statutum esse, quam destitutum, nec nisi pretio per subhastationem constituendo, fundum obligatum adquiri posse, ipsum ratiocinium iuris romani analogiae et rationi repugnat. Quae ne fraudulentum quidem debitorem, res suas alienare prohibitum, a comodo sibi oblato abstinendi facultate destituunt, *l. 6. D. quae in fraud. creditor.* Accedit, *d. titul. D. d. reb. cor. etc.* et *l. 22. C. d. administr. tutor.* exemptionem iuris, tutori per administrationem demandatam tributi, adeoque exceptionem continere, coarctandam sua natura, non ampliandam.

Ius nostrum, quod *d. Leg. Tutelari* omnem omnino differentiam tutelae et curae iure romano
in

in variis capitibus stabilitam sustulit, arctioribus curatoris potestatem limitibus circumscribit, et non disertis quidem verbis, variis tamen argumentis *Cap. XV.* eiusque §. 12. comprehensis ei ius adimit, actiua, sic enim vulgo nominantur, minorennis nomina, inscio et inconsulto iudice, in alium transferendi.

Quam ob rem, si vera est, quam iuris interpretes commendare solent, regula, aetatis veniam curatoris consensum, non iudicis decretum, supplere, consequitur, nostro iure aetate legitima minorem ex venia aetatis sibi a Principe tributa non posse nomina sua venditori in solutum dare, aliamve ob causam in alium transferre.

Verum enimvero quoniam regula illa ex Imperatoris CONSTANTINI his verbis, *ita tamen, ut praedia sine decreto non alienent*, promanauit, eamque *Lex tutelar*is nostra non dilatauit, persuasum habeo, eam ultra causas, ob quas decreto secundum praecepta iuris Romani opus est, non pati extensionem. Quo magis eiusdem domesticae legis auctor, ab hac obligatione immunem profectur, cui aetatis veniam largitur.

His rationibus conuictus, quum ante aliquot menses eiusmodi minorennis, nomen hypotheca munitum cedere paratus, eius pretium a pia causa peteret, quo fundi sibi comparati venditori satisfaceret, equidem interrogatus, nihil periculi subesse, respondere non dubitavi.

RESPONS. LII.

*Minori negotium, quod ei cum alio minore intercessit,
noxium esse non debet.*

Nuperrime, cuiusmodi nunquam dum prodiisse memini, controuersia iudicio nostro subiiciebatur. Duo minorennnes aequalem vterque pecuniam forti commiserant, (*es hatte jeder ein Loos in der Lotterie genommen*) hoc pacto, vt, quod forte alterutri feliciter lucro cesserit, vtrique commune esset. Quod quum in vno contigisset, is partem lucri dimidiam alteri petenti negabat, causam interfe-rens, sibi propter aetatem minorennem pacisci non licuisse. Actor in eadem conditione se constitutum, adeoque neutri priuilegium prodesse, contendebat.

Quid, si minor a minore captus fuerit, Romanorum iure statuendum sit, ex collatione *l. 11. §. antepen.* et *l. 34. princ. D. d. Minorr.* intelligimus. Vt videlicet, laesione ab vtraque parte apparente, eius, qui consumserit, melior sit conditio, alterique solum eatenus succurratur, quatenus ex consumptione lucrum alter perceperit. Secundum hanc rationem in propositae litis decisione distinguendum esse videtur, vt, si quid actor in ludo perdidisset, illud ex rei lucro restitueretur, caeterum vero hic a petitione absolueretur. Quicquid enim praeter damni reparationem actor petit, id ei lucro, et ex aduersa parte damno futurum esset, si quidem pars lucri iure percepti rei patrimonio decresceret.

Notissima illa iuris regula, quae in aestimanda cuiuscunque negotii qualitate initium rei spectare iubet,

iubet, rem nostram imprimis dubiam facit, et neutrum ab altero captum esse nobis persuadere videtur. Siquidem, quo tempore paciscebantur, vtrum alteruter lucri quid habiturus, an vterque ludo commissum perditurus esset, incertum erat, adeoque lucri spes duorum numero ex vtraque parte augebatur. Beneficium vero minoribus in iure concessum illi regulae aduersatur. Siquidem negotium per se iure perfectum supponit *l. 16. D. d. Minor.* et propter laesionem dein obuenientem laeso succurrit, gestumque rescindit. Num vero in exemplo proposito laesio statuenda sit *l. 24. §. 1. d. t. in ancipiti* relinquit.

Nostro iure propositae controuersiae decisio non aequè dubia apparet. Quod, quoniam pacto minores obligari omnino non patitur, *v. Leg. Tutelar. d. a. 1782. cap. XIII. §. 5.* vbi haec legimus, *Hingegen kann ein Unmündiger sich einem andern ohne des Vormunds Einwilligung auf keine Weise verbindlich machen,* et *§. 6. In Ansehung ihrer Person, nicht aber wegen ihres Vermögens, sich verbindlich machen,* minoris conuentionem cum alio minore, et eam cum maiore hoc vnum interest, vt quidem haec *d. l. §. 3.* minori paciscenti proficua esse possit, illa vero, quoniam eodem vterque iuris fauore fruitur, nihil actum esse censeamus, adeoque pactum neutri, si curatorum consensus non accessit, neque prodesse, neque obesse possit.

Etenim quanquam donationi a minore faciendae curatori consentire non licet, quin pactum huiusmodi suo consensu sustinere valeat, non dubito. Videlicet magis credibile est, perditum iri forti commissum, quam lucro futurum, et spes ab vtraque parte aequè incerta, vt metum damni

quem societas gignit spes lucri ex eadem oriunda facile compenſet. Inierant vero in re praesenti ſocietatem inſciis curatoribus, nihilque adeo actori deberi. a Senatu Zittauienſe conſulti, reſpondere non dubitauimus his verbis: *Daß Klägers I. G. H. Suchen wider Beklagten G. H. nicht ſtatt hat. adiectt. ratt.* Obwohl die Uebereinkunft, wonach einer dem andern verſpricht, daß er den aus ſeinem Lotterie-Looſe zu hoffenden Gewinn mit ihm theilen wolle, wenn ein gleiches Verſprechen gegenseits geſchehen, wegen der Ungewißheit, welchem das Glück günſtiger ſeyn werde, und wegen verdoppelter Hoffnung zum Gewinne für nachtheilig nicht zu achten iſt; Und in Beurtheilung des Rechts Beſtands bürgerlicher Handlungen nach der Rechts-Regel initium rei ſpectandum, auf deren Anfangs gehabte Beſchaffenheit Rückſicht zu nehmen iſt; Hiernachſt Unmündigen l. 24. §. 1. d. Minor. zu pacisciren nicht verbothen, vielmehr nur denen wider ſelbige aus Verträgen erwachſenden Verkürzungen abzuhelfen, dieſer Rechts-Bebelf jedoch l. 11. penult. eod. wider eben ſowohl priuilegirte Perſonen ibnen nicht zu geſtatten iſt; Dieſemnach, daß die erhobene Klage auf gültigen Rechtsgrunde beruhe, es den Anſchein gewinnt:

Dennoch aber und dieweil der rechtliche Satz initium rei ſpectandum eſt, wider die Rechts Wohlthat der Wiedereinſetzung in vorigen Stand nichts wirkt, wobey vielmehr eine rechtsgültige Handlung vorauszuſetzen, und nur auf den daraus erwachſenen nachtheiligen Erfolg Rückſicht zu nehmen iſt, l. 16. pr. d. Minor. Auch, wenn zween gleich priuilegirte Perſonen zuſammen treffen, gedachte Rechtswohlthat nicht dem, welcher etwas zu gewinnen oder wieder zu erlangen, ſondern, welcher Nachtheil zu vermeiden oder einem bevorſtehenden Verluſte

luste zu entgehen suchet, zum Vortheile gereicht, s. l. 11. §. 6. l. 34. d. tit. et DD. Sowohl insonderheit nach heutigen Rechten, s. Vormundsch. Ordn. Cap. XIII. §. 5. sq. Unmündige in keine Verbindlichkeit gesetzt werden mögen, welchemnach, wenn beyde paciscenten unmündig, zwar keiner von beyden durch den Vertrag, immaassen außerdem d. l. §. 3. wohl geschehen kann, etwas zu gewinnen, eben so wenig aber auch eines Theils seines Vermögens verlustig werden mag, wie gleichwohl geschehen würde, wenn Beklagter von dem ihm rechtmäßig zugefallenen Gewinne Klägern die Hälfte abgeben müßte, so ist etc.

RESPONS. LIII.

*De solutione die Solis siue Sabbati promissa et de L.
Commissor.*

Pauli responsum, quod in *l. 105. D. d. Solutt. et Liberatt.* legimus, debitorem, ut statim soluat, obligatum non cum sacco adeundum, potius temporis aliquod temperamentum ei tribuendum esse supponit, antea debitorem justam excusationis causam habuisse, vel obstitisse aliquod, et haec demum remota esse. Hoc enim exemplum haeredis, cui restituta fuerit haereditas, quod adducit Ictus, probat. Idem igitur non dubitauerim de eo affirmare, qui sub conditione obligatus est, quanquam scimus, existente conditione simul cedere et venire diem, *l. 213. d. V. S.* Siquidem debitor, quando extitura sit conditio, scire non potuit, adeoque vitio verti ei non debet, si nummos in solutionem inpendendos non statim paratos habet.

Quot dies illud Icti temperamentum contineat, quia nulla lege definitum est, Ictus in *l. 32. D. d. LL.* autor est, ut ex consuetudine vel juris ratione aestimemus. Quamobrem, quoniam nostro jure, et quidem *Ord. Proc. Sax. Rec. Tit. 39. §. 2. ss.* damnatus debitor jubendus est, ut intra quatuordecim dies judicato satisfaciat, nihil obstare existimo ejusmodi creditori, si, postquam dies venit, praeter elapso hoc temporis intervallo actione ingreditur, et praeter pecuniam sibi debitam usuras per moram ex tempore litis motae contractas exigit.

Simile vero temporis laxamentum tribuendum haud esse debitori, qui die certo definito soluere
pre-

promisit, palam est, quia debitori tempus a se ipso expressum ignorare non licet, ut iustissime Iustinianus in *l. 12. C. d. contr. et committ. stipulat.* eiusmodi diei constituto vim interpellationis tribuat, unde notissimum illud interpretum, diem pro homine interpellare, progressum est. Est vero ejusmodi promissionis, quod §. 2. *I. d. V. O.* docet, ea natura, ut, elapso demum die solutioni statuto, quod promissum est, peti possit. Cujus rei Tribonianus hanc reddit verissimam rationem, *totum illum diem arbitrio solventis tribui debere.*

Praemissis his ad litem progredior, cujus decisionem anno 1798. Praetor hujus urbis a nobis postulabat. Apparebat ex instrumento locationis conductionis, inquilinum mercedis solutionem die Solis praestare sub lege commissoria promississe, qui, quum nummos ante meridiem proxime insecuto die Lunae obtulisset, et non acceptos in judicio deposuisset, aedium dominus actione die Martis instituta contractus resolutionem ex adjecto legis commissoriae pacto petierat, et sententiam desiderio consentaneam retulerat.

Inquilinus idemque reus leutationis remedio usus triplicem defensionem offerebat, nostri collegii cognitioni relictam. Et quidem hanc. Se ipso Solis die visum iuisse cum sacco, ut penderet, locatorem, domi vero non inuenisse. Hanc prima sententia ob rigorem processus executiui in reconventionem probandam concesserat. Dein, legem Saxoniam, d. 2. Aug. 1749. cultus religiosi die Sabbati causa praescriptam sibi obstitisse, quae §. 2. debitori certo die ad solutionem obstricto libertatem, quouis diei constituti momento soluendi, §. 2. *I. d. V. O.* concessam, horas diuino in aede
sacra

sacra cultui destinatas excipiendo, adimat. Denique locatorem non statim ab initio oblatae solutionis ad legem commissoriam prouocasse, solum partem nummorum reprobasse, et horum permutatione demum cum aliis, quos ipse antea exegerit, iterum actu oblata, se lege commissoria uti velle, declarasse.

Quod quum sic euenisse ex locatoris professione, in ante actis apparuisset, liberatum esse inquilinum et inanem locatoris petitionem, decernere non dubitauimus. Si hanc quidem hujus pacti naturam esse a Papiniano et Vlpiano in *l. 4. §. 2. D. d. Leg. Commiss.* docemur, ut creditorem obliget, commissi lege statim statuere, ea uti, an in contractu subsistere malit. Ipsa vero aliquot nummorum reprobatio tacitam voluntatis declarationem, acceptum iri, si meliores offerantur, eoque ipso consensum in contractus continuationem involuit.

Nec negligendum esse existimauimus secundum, quo inquilinus utebatur, argumentum. Laudata lex domestica, si non omnino iubet, profecto hortatur ciues, ut die Sabbati in aede sacra cultus diuini causa conueniant, et ab omnibus negotiis inter se suscipiendis iisdemque moram ferentibus abstineant. Quam si locator, prout affirmauerat, secutus, templum adierat, ipse legem contractus haud fuerat secutus. Quod si enim per *§. 2. I. d. V. V.* diei ad solutionem constituti singula momenta hujus rei causa debitoris arbitrio relictasunt, consequitur, creditorem obligatum esse, ut per integrum illum diem sui copiam debitori faciat, quum, qui abest, solutioni sibi faciendae non minus obstat, quam is, qui pecuniam sibi numeratam accipere renuit.

Nec

Nec quicquam efficies, si objeceris, debitorem, qui numerationem die Solis promiserit, illius Saxonicae legis causa existimandum esse tacite consentire, ut tempus consociando christianorum coetui destinatum pro excepto habeatur, suumque adeo soluendi arbitrium, ad tempus quod attinet, magis constringatur. Ut enim taceam, neminem facile praesumi posse id voluisse, quod sibi damnosum sit, lex nostra ejusmodi praesumptionem excludit, quo ipso ad negotia noluit pertinere, quae moram non fuerunt, quibus contineri solutionem certo diei adstrictam quis facile inficietur. Fieri potest, ut necessaria peregrinatio impediat, quominus post horas cultui diuino dicatas solui possit.

Hoc igitur jure meo defendere mihi videor libertati ejusmodi debitori *d. §. 2. I. tributae*, quocunque velit temporis momento die constituto soluendi, *d. lege domestica* nihil ademptum esse, adeoque, si debitoris arbitrium creditoris facto constrictum appareat, justam esse illius excusationem. Ut, si forte per instrumentum Notarii probet, se cum certa pecuniae quantitate creditorem adiisse, eumque praesentem non inuenisse.

Eandemque ob causam, et quoniam in stipulationibus tempus promissoris causa adjectum censetur, quoniam ob aequitatem euidentem subueniendum est, quoniam in dubiis benigniora praeferuntur, et rei partes fauorabiliiores habentur, *l. 17. l. 56. l. 90. l. 183. d. R. I.* existimo, hanc esse optimam legis Saxonicae cum *d. §. 2. I.* conciliandi rationem, ut illud Pauli temperamentum huc reuocemus, et solutionem die Solis promissam, si proximo die Lunae praesertim ante meridiem

meridiem offeratur, non intempestivam habeamus, quod in re praesente, dum non integro die Solis creditor domi se continuasse confessus fuerat, plane indubium existimaui.

Verba nostrae sententiae haec sunt: *Nunmehr aus den Akten so viel zu befinden, daß Becl. die ihm in der Klägere Hause verpachteten Behältnisse zu räumen, und ihnen in gehörigen Stande zurück zu geben für schuldig noch zur Zeit keinesweges zu achten, weniger mit der fol. 40^b. vorgeschützten Ausflucht zur Wieder-Klage, oder besondern Ausflucht zu verweisen: Sondern es hat der Klägere Suchen nicht statt. Adjectis ratt.* Ob es wohl ein allgemein bekannter rechtlicher Grundsatz ist, daß, wenn die Bezahlung zu gewissen festgesetzten Tagen versprochen worden, dies pro homine interpellare, mitbin der Schuldner bey unterlassener Bezahlung ipso jure in moram gesetzt werde, und das in der l. 105. d. Solutt. erwähnte *temperamentum temporis* in dergleichen Falle ihm nicht zu statten komme; Auch eben so wenig zu bezweifeln, daß bey Kauf- und Mieth-Contracten der damit verbundenen *legi commissoriae* als einem erlaubten Vertrage nachzugehen sey, wechemnach die Bestätigung voriger Sentenz für unbedenklich gehalten werden dürfte: D. a. u. d. dem an einem gewissen Tage zu bezahlen verpflichtetem Schuldner freystehet, §. 2. l. d. V. O. die Stunde, in der er seiner Obliegenheit nachkommen wolle, zu wählen, welches gleichwohl in dem Falle, da der Schuldner wie alhier die Zahlung Sonntags zu leisten versprochen, der die Sabbats Feyer einschärfende Befehl vom 2. Aug. 1794. §. 2. nicht gestatten will, vielmehr bey Verzug leidenden Handlungen die Interessenten damit auf den folgenden Tag verweist: *Weshalb, wenn besonders, wie alhier*

allhier der Gläubiger sich nicht den ganzen Tag über zu Hause finden lassen, sowohl die Billigkeit in Verbindung mit obgedachter l. 105. d. Solutt. §. 2. I. d. V. O. l. 17. l. 155. §. 2. d. R. I. als die Beförderung der Absicht des vaterländischen Gesetzes l. 34. l. 183. d. R. I. es erfordert, dem Schuldner wegen der ihm vom Sonntage entzogenen Stunden noch so viel Zeit an dem zunächst darauf folgenden Montage nachzusehen, und eben deswegen, da Becl. Montags Vormittags die verfallene Summe überbracht, daß es zu spät nach bereits eingetretener lege commissoria geschichen sey, nicht dafür zu halten: Hiernächst in dem gegenwärtigen Falle diesem Rechtsgrunde annoch und hauptsächlich beytritt, daß K. da ihm die Zahlung angeboten worden, solche Anfangs nicht unter Beziehung auf die legem commissoriam, sondern, weil ihm einige unter der aufgezählten Summe befindliche Geldsorten nicht gefällig gewesen, anzunehmen verweigert, mithin stillschweigend die Annahme, wenn die verworffenen mit denen verlangten ausgewechselt würden, und eben hiermit die Fortsetzung des Contracks bewilliget, hierdurch aber nach klarer Vorschrift der l. 4. §. 2. d. L. Commiss. des Befugnisses, die Aufhebung des Contracks zu fordern, verustig geworden, so ist u. s. w.

RESPONS. LIV.

Promissio, haeredem institutum iri stipulantem, non est obligatoria.

Haereditatis promissionem, postquam Decis. XIII. d. a. 1746. pacta successoria probavit, subsistere, nec, si mutua sit, modo vtrunque accepta appareat, testamenti reciproci jure aestimandam esse infra Vol. III. profitebor. Nec mutavi hanc sententiam, firmo, si quid video, fundamento superstructam. Quod si vero quis ex hac thesi colligere vellet, eandem obligationem operari promissionem, stipulantem a se institutum iri haeredem, erraret vehementer.

Supponit enim haec promissio testamenti confectionem, quo contineatur institutio. Quod si factum, et breui post nouo testamento reuocatum esset, quid conducere stipulanti, factum esse. Sunt vero tum demum promissiones obligatoriae, si stipulantis, fieri, quod promissum sit, interest. §. 4. 19. I. d. inutil. stipulat. l. 38. §. 20. D. d. V. O. Et quanquam, ob validiorem factam moribus Germanorum pactorum efficaciam, hodie non oportet, ut, quanti intersit, ad certum pretium constitui patiatur, quod laudatae leges requirunt, quamobrem hodie non, prout Romanorum jure, inutiliter tertio stipulamur, hoc tamen verum est, quodammodo interesse debere. Fieri autem testamentum, propter poenitendi licentiam, nihil refert. Ecquis enim dubitauerit, si inuito extorqueatur, reuocatum iri, vel nouo condito ruptum esse futurum.

Potestas hodierno jure facta, super haereditate paciscendi, et ejusmodi pacto jus irreuocabile in haereditatem alienam pariendi, neque testamenta sustulit, neque naturam eorum immutauit. Vt dubitan-dum non sit, vehementer inter se differre promissionem haereditatis, et promissionem, fore, vt quis testamento haeres instituatur. Qua nihil effici quotidie judicamus.

Prodiit ejusmodi sententia anno 1799. ad judicem pagi cui nomen est *Marckleeberg*, in causa *B. contra S.* his verbis: *Diweil aus dem angezogenen Versprechen, daß Beklagte ein Testament errichten, und Klägers Tochter zur Erbin einsetzen wollen, dieses auch von ihm acceptiret worden, um so weniger eine rechtliche Verbindlichkeit zu folgern, je weniger solches den Verlust des Befugnisses gewirket, das errichtete Testament mittelst eines andern wieder aufzuheben; Weshalb, so wie dieses, nicht weniger die Befolgung oder Unterlassung der zugesagten Testaments-Fertigung von der freyen Willkühr des Versprechenden abhängen muss; So hat Klägers Suchen nicht statt. Die aufgewandten Proceß Kosten aber sind in Erwägung, daß wegen der zugleich angezogenen Zufriedenheit Beklagter Curatoris, und der in der 13. Decis. v. I. 1746. nachgelassenen Erbvertrage die Sache einigen Zweifel zu erregen wohl vermocht, gegen einander aufzuheben. V. R. W.*

RESPONS. LV.

Obligatio ab uxore, consentiente marito, suscepta non semper ex defectu consensus curatoris constituti jure Saxonico pro irrita habenda est.

Vxor quaedam, si forte emtorem praedii sui inueniret, qui ultra triginta duo millia thalerorum numeraret, excessum hujus pretii, consentiente marito, fratri suo dono promiserat, isque hanc sibi factam donationem acceptam tulerat. Illa, postquam pretio triginta quatuor millium ac trecentorum vendiderat, quum donatio inconsulto curatore sibi constituto facta esset, ut obligationem effugeret, legis patriae, d. 18. Novembr. 1722. appendicis loco legi judicariae nouissimae sub num. XII. adjectae praesidio utebatur. An jure suo, ex nobis quaerebatur.

Nihil vnquam turpius viro honesto, inter Germanos potissimum, habitum fuit, quam fallere datam fidem. Igitur hoc priuilegium vxori in genere largiri voluisse legislatorem, deceptionis, quam passae fuerit, praesidio munita inueniatur, an minus, impium esset cogitare. Ob eamque rem verba quidem legis, nequaquam vero rationem et mentem legislatoris oppositae a donatrice exceptioni opitulari judicauimus. Ne cramben bis coctam apponam, ex rationibus adjectis:

Ob nun wohl die N. N. zur Ursache ihrer Verweigerung den Mangel der Einwilligung des ihr bestätigten Geschlechts-Vormunds anführet, und ihr dabey der sub num. XII. der Erl. Proz. Ordn. angefügte, unterm 18. Nov. 1722. ins Land ergangene Befehl das Wort zu reden scheint, woselbst der Eheweiber ohne der Ehe-

Ehemänner und anderer Vormünder, da ihnen dergleichen absonderlich verordnet, unternommene Handlungen ipso jure für unkräftig und unverbindlich gehalten werden; Wiewieder, je weniger angeführt worden, daß der Donatarius der §. 1. Tit. VIII. der Erl. Proz. Ordn. angegebenen Vorsichtsregel sich gebrauchet, dem Anscheine nach eine gültige Replik um so weniger statt findet, je mehr die generell und unbedingt gegebene Vorschrift keine Unterscheidungen gestatten dürfte:

Dennoch aber und die weil der ganze Zusammenhang dieses Gesetzes, und dessen Zusammenhaltung mit der 15ten Const. Part II. und der 24sten Decis. v. J. 1661. völlige Ueberzeugung giebt, daß einzig und allein die Absicht, der Schmäherung des weiblichen unter der Ehemänner Verwaltung stehenden Vermögens vorzubeugen, und die sogenannten bemäntelten Verbürgungen zu entkräften, gedachten Befehl vom 18ten Novemb. 1722. veranlassen habe, mithin zu Folge der l. 29. d. LL. es auf eine Cavillation hinauslauffe, wenn dadurch Eheweibern, welche den Gebrauch ihres freyen Willens gehabt, wider Treue und Glauben zu handeln, als welche Absicht dem Gesetzgeber zuzutrauen sogar den Untertanenspflichten entgegenlauffen würde, Gelegenheit gegeben werden wolte. Erwogen unter Voraussetzung, daß der Mann das Weib zu hintergehen und deren Vermögen in seinen Nutzen zu verwenden nicht beabsichtige, keine vernünftige Ursache ausfindig zu machen, warum das vom Weibe mit des Mannes Einwilligung geschehene nicht gleiche Verbindlichkeit mit demjenigen wirken solle, was in Betreff des Mobilienvermögens, eine ledige mündige Frauensperson, oder auch eine Ehefrau in Ansehung der zu eigener Disposition sich vorbehal-

tenen beweglichen Güther, obschon beyde mit einem Curatore versehen, für sich allein gethan, als welches alles eben dieses Gesetz nach der Natur und Eigenschaft der Sächsischen Rechte für gültig und verbindlich anerkennt; Wannhero, da N. N. indem er in seiner Ehefrauen ihrem Bruder gemachte Schenkung gewilliget, sich selbst geschadet, massen dadurch die Masse, wovon ihm die Nutzung, und worein ihm die Succession gebühret, verringert worden, keinesweges dafür zu halten, daß der angezogene Befehl zur Gültigkeit der in Frage befangenen Schenkung den Beytritt des bestätigten Curatoris erfordere: So ist N. N. die ihrem Bruder gemachte Schenkung zu erfüllen auch nach Chursächsischem Rechten verbunden. V. R. W.

Neque, vt hanc sententiam deferam, me mouent verba in Decis. XXIV. d. a. 1661. obuia: Jedoch, wenn ein Weib in allen ihren Sachen ihr einen kriegischen Vormund bestätigen lassen, soll sie denselben zugleich, neben ihrem ehelichen Vormunde, zur Handlung ziehen und gebrauchen. Haec enim, quod ex comparatione cum Const. XV. P. II. et ex adjecto praedicato Kriegisch satis liquet, ad sola ea negotia respiciunt, quae jure Saxonum concursum et consensum curatoris requirunt, inprimis processualia. Verbo. Quodcunque virgo et vidua vtraque adulta, valide sola peragit, id non minus vxor consentiente marito peragere valet, nisi hujus usus intersit peragi. Quod si appareat, vel metuum sit, accedat, oportet, alius curator, ne maritus autor in rem propriam fieri videatur.

RESPONS. LVI.

Nomen, quo tempore vilior moneta obtinet, in partem pretii cessum, ultra quantitatem in contractu ei adscriptam creditori imputandum non est.

Propter valorem, quem Principes ob auri argentineque raritatem interdum pecuniae eorum auctoritate fabricatae ultra internum ejus pretium tribuunt, experientia docuit, contigisse, ut, si ICtos, mercatores, praefectos aerariorum, et rei pecuniariae inprimis studiosos, hos inquam, si exceperis, reliqui propemodum omnes, bonitatis pecuniae parum solliciti, ex valore potius publica auctoritate constituto mensuram pretii rebus suis tribuendi vnice repetierint, quantitatis nummorum, quam qualitatis, curiosiores. Indeque, quum septennale illud bellum ageretur, saepius in emtionibus venditionibus fundorum aliarumque rerum insignioris pretii euenit, ut, postquam de pretio conuenerat, emtor partem parata pecunia solueret, partem nominis cessione vel delegatione praestaret, residuum, si quod superesset, se debere in ipso venditionis instrumento fateretur. Restaurata pace, ipsaque re monetaria nouis legibus reformata, emtores demum intelligebant, se nominis sui cessione vel delegatione ultra id, quod debuissent, soluisse. Indeque non pauci in ea erant opinione, sibi excessum vel repetendi vel in pretii residuum imputandi ius esse. Vtrumque minus recte. Quoniam, qui in iure errat, non errasse existimatur, adeoque ex consensu suo obligatur. Sic collegii nomine Ms. Febr. 1764. respondi.

Ob nun wohl außer Zweifel, daß Sempron, wenn er der Cajae von denen Hauskäufern 500 thlr. ohne solche auf Tage Zeiten zu setzen schuldig verblieben wäre, von derselben oder deren Erben mehr nicht, als so viel diese Summe an im Monat October 1761. gangbar gewesener Münze nach conventions Gelde beträgt, zu bezahlen hätte angehalten werden mögen; Folglich derselbe, da besonders animus donandi in der Regel nicht prasumiret wird, die Vermuthung für sich hat, daß er die bey der Commun zu E. stehen gehabte anno 1757 vorgeschossene 500 thlr. seiner Verkäuferrin nicht cediret haben würde, wenn er nicht, da beides, die Verschreibung, und der Kauf, auf gangbare Münze gestellet, daß kein Unterschied des Werths vorhanden sey, geglaubt hätte, so chemnach in der That ein Irrthum vorhanden, weshalb, daß keine wirkliche Einwilligung in die geschehene cessionem nominis vorhanden, mithin Sempronius dieselbe conditione indebiti zu impugniren berechtiget sey, sich um so viel mehr ansehen lassen dürfte, je mehr das allergnädigste Mandat in welchem die Verbindlichkeit derer durante bello geschlossenen Contracte, reguliret worden, allererst nach solcher Zeit ins Land ergangen:

Dennoch aber und dieweil der Satz, daß, wenn schon bey Schließung eines Darlehns die Verschreibung auf gangbare Münze gerichtet, gleichwohl der Gläubiger Münzsorten solchen Gehalts und Werths, welchen die zur Zeit des gethanen Vorschusses gangbar gewesen gehabt, zu fordern, und mit denen, welche tempore solutionis gangbar, sich nicht zu begnügen habe, gemeinen Rechts ist, und nicht allererst aus denen nach beendigten Kriege der Münze haber publicirten Befehlen erwachsen; Diesemnach Sempronius daß diejenigen 500 thlr. welche ihm die Commun zu E. schul-

*schuldig gewesen, ein mehreres, als diejenigen, so er
 seiner Verkäuferin noch zu bezahlen gehabt, austragen,
 wissen können, und, quoniam ius ignorare non
 licet, wissen sollen; Einso g'ich, da er nichts destoweniger
 derse ben diese außenstehende Post zu Ergänzung
 des Kauf - Schillings überlassen, quoniam quilibet
 fauori pro se introducto renunciare valet, die
 Rechtsregel wider sich hat, quod nullo iure cogente
 fit, animo donandi factum esse praesumitur; So
 ist Sempronius der Cajä Erben dererjenigen 246 thlr.
 5 gl. wegen, welche deren Erb asserin zu viel erhalten,
 in Anspruch zu nehmen nicht befugt. V. R. W.*

RESPONS. LVII.

Contra laesionem ex monetae devaluatione nec restitutionis in integrum, nec. l. 2. C. d. resc. vendit. beneficium succurrit.

Quaquam ab illo profanorum opprobrio, quod frequentissime circumfertur, summum ius summam saepius iniuriam esse, ars nostra a rei intelligente facile vindicari potest; Si, quam quidem intactam reliquisse ius honorarium videri iniuriam possit, moribus Germanorum omnino exhaustam conspiciamus remotamque; Non aequae cum omni iniquitatis nota effici posse, omnino persuasum habeo. Neque id mirum. Scilicet vniuersum ius nostrum ciuile principiis superstructum est rationi omnino consentaneis. Quod quaquam ita est, pleni tamen sunt sapientum libri responsis, quibus disputationes super iure causam dederunt, nouaeque, in quibus dirimendis nos occupamur, quotidie prodeunt. Quae in quam immensum numerum excreverent, si quamlibet conclusionem ex principiis ductam iniquitatis offensio moraretur. Hoc tantum largior, si tanta ex conclusione iuris iniquitas prodeat, quae ipsi reipublicae perniciofa appareat, Principis esse, exceptionem a regula nova lege stabilire. Talis iniquitas ipsi *l. 2. C. d. resc. vendit.* dedit originem. Quum enim lex rationis praecipiat, ejus, cum quo paciscimur, nosse conditionem, et rei, super qua contrahimus, indagare, quis miretur, huic rationi ius nostrum accedere, et contrahentium circumuentionibus indulgere *l. 16. §. 4. D. de Minor.* Quam ob rem propter culpam laesi nullam circumuentionem dixeris iniustam. Iniquam tamen, quia doli imputa-

putationem vix effugit, qui alterius ignorantia ad capiendum lucrum abutitur. Quum igitur postulare respublica videretur, neque incuriae ciuium nimis patrocinari, neque malitiae vltra modum indulgere, quis non sapienti consilio *l. 2. C. d. resc. vend.* prodiisse fateatur? Quis non lubentius *Const. XXXIV. P. II.* quam *CVIACII* sententiae in *Obs. 18. XVI. Obs. 32. XXI. et ANTON. FABR. d. Error. Pragmaticor. Decad. VII. I. err. 7.* accesserit, dum hi legis illius beneficium praeter venditorem nulli contrahentium, ne emtori quidem, patrocinari propugnant, illa omnibus ex pacto vltra dimidium laesis illud tribuit. De qua huius priuilegii amplitudine quanquam hodie nemo ne extra Saxoniam quidem nostram dubitat, variis tamen illud limitibus esse circumscriptum scimus omnes. Quas inter haec duo potissimum nosse expedit, scienti laesionem non esse succurrendum, et in ignorante requiri laesionem praesentem, negligi eam, quae post contractum superuenerit. Illud per se planum est, quoniam, quum vel donare videatur, qui patitur vsucapi, multo magis donare voluisse existimandus est, qui pretii non ignarus rem pro vilissimo pretio vendidit. Huius vero rationem infra in Vol. III. suppeditabo. Videlicet laesionem superuenientem instar casus esse, quem, qui sentit, aequo animo perferre debet.

Vtraque ratio iuris principiis omnino respondet, vt, quod obuerti possit, non appareat. Aequitati contra illa quidem non minus, haec autem, vt vereor, non vbique. Si rerum quidem argumenta non raro docuere, aequissimum fore, contra laesionem superuenientem succurrere, si iure liceret.

Inprimis frequentia post calamito-

sum illud septennale bellum, restituta pace, cum eaque re monetaria, prodi re. Continet ejusmodi exemplum ipsum Vol. III. Quum enim pater in testamento belli tempore facto senioribus ex liberis suis collationem impensarum in eorum rem factarum remisisset, quae ex facti narratione apparebant vix trecentis probae monetae absolui, et natu minimo propterea trecentos praelegasset, testatore, qui in ejus voluntatis declaratione perseverauerat, post finitum demum bellum defuncto, quis non trecentos illos sine reductione ex hereditate deberi aequius duxerit. Nec alia defunt, in quibus restituendi damni grauior erat ab aequitate commendatio. Quidam E. liberis in testamento, quod anno hujus seculi quadragesimo septimo condiderat, heredibus institutis, molidinum pretio 800 flor. F. ex filiis adscripserat, ut pro numero personarum, retentis 120 flor., reliquos matri et fratribus persolueret. Qui F. quum pretium secundum valorem legitimae monetae debuisset, anno sexagesimo centum extraneo cuidam W. nummis tum temporis valentibus ex mandato fratris G. exsoluerat, et postquam G. se centum a fratre accepisse confessus fuerat, acceperat G. a debitore W. chirographum, et breui post, restaurata re monetaria, non ultra pretium pecuniae mutuo sumtae secundum reductionis legem. Qui G. quum nos de actione contra fratrem ob versionem in eius rem factam, et ob enormen sibi illatam laesionem, instituenda interrogasset, responsum Ms. Octobr. 1763. a collegio tulit, sibi nullam esse. Ecquis vero non ex aequitatis commendatione eandem ab utraque parte concesserit. Debitorem W. ad plus restituendum, quam acceperat, nec ratione, nec iure obligari, palam est. Verum enim-
vero

uero F. ad fratrem G. indemnem praestandum aequitate obligatum esse, nemo facile dubitauerit, quum vel ratio huius causam argumentis fulcire videatur satis probabilibus. Scio, iuris ignorantiam et errorem inde profectum, quoniam peritiores consulere licet, restitutionis petitioni non i. servire. Sed hoc ipsum saepius non leuem iniquitatem redolet, dum integritatis dexteritatisque sensum obtundit, circumueniendi libidinem euocat. Principes, quorum, quia ciuibus exemplo sunt, plenissima fides esse debet, monetis, eorum auctoritate cufis, valorem constituunt, quem si ultra verum pretium decernunt, non solum hoc ipso damnum multis inferunt, sed in errorem etiam ciues, huius rei ignaros, ipsi inducunt. Quod, quanquam in illo septennali bello ex vsurpatione Principatus in Saxonia nostra auctoritatisque Regis Poloniarum abusu consequebatur, ob id ciuibus, hostis imperio subiectis, non leuiorem praebet excusationem. Vt profecto, si, quod res est, fateri licet, iureconsultus, cui ex auctoritate Principis de iure respondere incumbit, ob laesionem ex errore circa verum pecuniae pretium natam, restitutionem sine pudore denegare non possit. Cui petitioni in re praesente hoc etiam opitulabatur, quod reus in lucro captando versabatur, actor de damno vitando laborabat. Cui, quo minus ex *l. 2. C. d. resc. vend.* suppetias ferre liceret, impedimento erat negotii, ex quo passus laesionem fuerat, qualitas, quippe stricto iure aestimandi, eiusdemque solutione et liberatione finiti, dum contra *d. l. 2.* ultra limites bonae fidei negotiorum non opitulatur.

Praeter hanc etiam alius menimi causae, collegio Mens. Mart. 1765. oblatae, intuitu aequitatis non

non minus fauorabilis. Quidam K. postquam diu recusauerat, centum thaleros pupillae Ludouicis aureis ex anno quinquagesimo quarto debitos nummis belli tempore cufis recipere, tandem a tertio vt reciperet, rogatus, sibi que mutuos daret, addita promissione, se nummos, quales creditrici debeantur, redditurum esse, hujus precibus concesserat, et, posthabita promissione, sibi facta, praeter verum accepti pretium nihil a debitore, lite propterea instituta, obtinuerat. Is igitur, num sibi contra priorem debitorem actio esset, quum ex nobis quaesiuisset, negativam retulit. Vt tantum ejus tuendae, personae quippe privilegiatae, restitutionem damni a primo debitore, speciali curatore auxiliante, petendi venia data fuerit. Et quamuis a me nunquam impetrarem, lucrum ejusmodi ex aliorum damno capeßere, quanquam iustiore eo, cui ipse Princeps causam dedit, errorem vix cogitari posse reor, vt si non omnino *l. a. d. in integr. restitutt.* certe clausulae Praetoris generali, quam *VLPIANVS* in *l. i. §. i. ex quib. caus. maior.* exhibet, locum denegari non posse, putauerim, actionem tamen ejus recuperandi causa institui nullam posse ex collegii sententia respondere oportuit, quemadmodum adjecta sub A. et B. demonstrant, quae, quoniam veritatem ejus, quod ab initio profitebar, iustitiam ab aequitatis praeceptis interdum deflectere, vti existimo, abunde comprobant, plura conquirere in eandem rem collineantia, haud quidem defutura, superuacaneum duxi.

A.

Ob nun wohl E. seinen letzten Willen anno 1747. errichtet, und, da zu dieser Zeit das Geld seinen gehörigen
Ge.

Gehalt gehabt, der Preis des seinem Sobne F. zugetheilten Guths, welcher überdem als ein geringer Werth angezogen wird, wegen der in Rechten bekannten und die ganze Verbindlichkeit zur Collation begründenden Vermuthung, daß Eltern keinem ihrer Kinder einigen Vorzug gestatten, sondern eins dem andern gleich setzen wollen, ohnstreutig nach gutem Gelde zu rechnen gewesen, folglich keinem Zweifel unterworfen ist, daß, wenn G. die ihm zugetheilten 120 fl. Erbe-Gelder aus der väterlichen Muble noch nicht empfangen hätte, er solche in Gelde wie es tempore conditi testamenti gewesen, zu fordern berechtiget seyn müßte, wannenhero, da er durch die ihm überwiesene W. Schuld Post dieselben nicht völlig, auch nicht einmal zur Hälfte erhalten, daß er den Rest nachzufodern, oder wenigstens, daferne ihm diesfalls die einmahl geleistete Verzicht entgegen gestellet werden sollte, wegen der einschlagenden laesionis enormis, in mehrern Betracht die Rechte nicht gestatten, daß einer sich mit des andern Schaden bereichre, auch des zugleich mit einschlagenden fauoris vltimarum voluntatum halber, auf die l. 2. C. de resc. emt. vendit. zu prouociren befugt sey, es das Ansehen gewinnen möchte;

Dennoch aber und dieweil es nicht allein mit des creditoris G. Bewilligung, sondern sogar auf dessen Veranlassung geschehen, daß F. seinen Schuldner W., welcher sich nicht weniger darzu willig finden lassen, an ihn statt seiner überwiesen, einfolglich die unternommene delegatio zu Recht beständig gewesen, welche als eine species nouationis, auch sogar im Fall der debitor delegatus die Zahlung nicht leisten kann, die vorübergehende Verbindlichkeit ipso iure aufhebt, hierüber G. auf das ihm gehörige Erbe-Geld ohne allen Vorbehalt ausdrücklich Verzicht geleistet, und Rechtens ist, daß, wenn ein creditor, so bessere Münzsorten zu fordern befugt, deren schlechtere, ohne reseruation eines Aufgelds annimmt, sich des ihm hierdurch zuwachsenden Scha-

Schadens, wegen einmal aufgehobener Verbindlichkeit nicht erholen kann; Hierüber der Rechts-Bebefß ex l. 2. C. de rescind. vend. im gegenwärtigen Falle, da man mit Erbe-Geldern, und mit einem mutuo zu thun hat, nicht Platz greifen kann: So ist G. wegen des ihm hieraus erwachsenden Schadens, wider seinen Bruder F. rechtliche Klage zu erheben nicht befugt. V. R. W.

B.

Ob nun wohl K. die geliehenen 100 Thlr. von seinem eignen Vermögen nicht vorgeschossen, vielmehr dieses von seinem Vorgänger in der Vormundschaft geschehen, und dabey, daß es Mündel-Gelder wären, geäußert worden, die Verkürzung der unmündigen auch, da sie geringhaltige Münz-Sorten für deren gute wieder erhalten, in die Augen leuchtet, und dem hierauf gegründeten Gesuch der Wiedereinsetzung in vorigen Standt ob angezogene Schutz-Rede, daß eine privilegierte Person wider eine andere nicht weniger privilegierte sich ihres privilegii nicht bedienen könne, wenn schon die Schuld von unmündigen Erben desjenigen, der sie contrahiret, abgetragen worden, nicht entgegen gesetzt werden mag, anerkennen letztere, wenn sie sich der Erstattung des Aufgeldes zu entbrechen suchen, de lucro captando, die unmündige creditrix hingegen de damno vitando certiren, überdem der Vormund im Namen seiner tuendin agiret, mithin, daß, wenn ihm auch für seine Person wegen unterlassener protestation und reservation das Aufgeld annoch zu suchen nicht frey steht, er solches doch für seine unmündige, deren Gerechtsame zu defendiren ihm obliegt, wohl fordern könne, geschlossen werden möchte;

Dennoch aber und dieweil der Vormund der unmündigen creditricin seiner Pflicht dadurch, weil er geringere Münz-Sorten statt derer geliehenen besseren angenommen, ent-

entgegen behandelt, und hierdurch sich für seine Person in eine Verbindlichkeit gesetzt, weswegen er zu Ersetzung des verursachten Schadens iudicio tutelae genöthiget werden mag, derselbe auch für sich der Wiedereinsetzung im vorigen Stand, jemebr hierunter eine ignorantia iuris obwaltet, und ihm peritiores zu consuliren unbenommen gewesen, sich nicht zu erfreuen hat, einfolglich ihm sein eignes factum, welches er qua tutor unternommen, in dieser Qualität zu impugniren nicht frey stehen kann, zumahl diese Impugnatio seinen eignen Vortheil obangezogener Ursachen wegen zugleich befördern würde: Ueberdem der Unmündigen selbst gleichgültig seyn muß, ob sie das beneficium restitutionis in integrum vermittelt ihres Vormundes, oder eines zu dieser Sache besonders constituirten Curatoris erhält:

So mag der Vormund K. den ersten debitorem zu Erstattung eines Aufgeldes keinesweges nöthigen, es bleibt aber der unmündigen dieses durch einen besondern Curatorem zu suchen billig nachgelassen. V. R. W.

RESPONS. LVIII.

Quod l. 2. C. d. resc. vendit. in locatione conductione locum habeat.

Nihil est in iure nostro tam clarum, tamque probatum interpretibus, quod non obscurum aliis, et rectius in aduersam partem propugnandum videatur. Contigit hoc legi 2. *C. d. resc. vendit.* quae humanum esse dicit, vt venditori vltra dimidium laeso, eiusue haeredi, vel ipse res vendita restituitur, vel id, quod vero deest pretio, suppleatur. Ipsi legislatores profitentur, se a naturali praecepto, quod pacta praecipit seruare, aequi bonique studio recedere, ne id, quod iustum sit, id est, quod summo iuri conveniat, iniuria fiat. Nec error, in quem facile sua natura labantur homines, nimis sit damnosus, aliorumque in se malitiam prouocet.

Quis non eandem aequitatem emptorem defendere putaret, cuius error, circa rem venditoris commissus, facile magis excusandus erit, quam ipsius venditoris, cui imputari potest, nosse suae rei pretium. Etsi rei familiaris angustia interdum solet ad vendendum compellere, non est emptorum, quum ne emaces quidem in humana societate desint, tanta raritas, vt ne, veri pretii tertia parte remissa, plurimi ad emendum aduolent, id vero saepius contingit, vt quis pro re, pro alia habita, duplo plus veri pretii persolvat. Et haec licet ita sint, tamen CUIACIUS pariter XVI. *Obs.* 18. et XXIII. *Obs.* 32. ANTON FABER *de Error. Pragmaticor. Decad. VIII. err.* 7. magni nominis lecti fortiores esse putauerunt rationes, ex quibus hoc iuris beneficium emptori denegarent.

Est

Est vero communis haec opinio interpretum, non tantum emtori pariter atque venditori ex hac lege succurrendum, verum idem etiam de aliis causis onerosis, locatione conductione, permutatione, emphyteusi, quin et transactione, ob eandem aequitatis rationem, habendum esse, ut in hunc modum contrahentibus, eorumque heredibus ex nostra Impp. DIOCLET. et MAXIM. constitutione opitulentur. Videamus, quid de locatoribus et conductoribus sentiendum sit, quum in singulos inquirere instituti ratio non permittat.

Ex quorum opinione peior hac in re est emtoris, quam venditoris, conditio, ii procul dubio rigidi esse debent locatori conductorique iudices. Estque profecto dubium, eundem hi cum emtore mereantur fauorem, an minus, quum haec insignis locationem venditionemque differentia intercedat, ut in emtorem quidem transferatur rei a domino acceptae, non vero in conductorem, dominium, adeoque hic, quod leuius damnum, si laesio sit in mercede, patiatur, eodem cum emtore facile indignus haberi debeat beneficio. Accedit, quo minus recte contra emtorem vtantur argumento CUIACIUS, et FABER, correctoriam legem semper strictissimam sua natura exigere interpretationem, nec ad similia perduci posse. Quae iuris regula, etsi contra emtorem ex eo nihil operatur, quod etiam nouae leges, quatenus restrictio ad casum expressum abiurditatis imputationem erga autorem continet, extendi debent, tamen locationi conductioni, quae transferendis rerum dominis haud interuit, obitare videtur. Accedit GAIJ responsum, quod continet l. 25. §. 6. D. Locat. cond. ubi non auferri colono lucrum immodicum legimus.

Sed haec omnia me non impediunt, quo minus communi interpretum sententiae, quam praxis quotidie confirmat, dum locationibus insertas huic legi renunciaciones expressas videmus, adiciam calculum quam iuris rationi pariter atque interpretationi maxime consentaneam inuenisse mihi videor. Antiquo quidem iure, quo, *naturaliter licere*, visum fuit, *contrahentibus*, in pretio *emtionis et venditionis se circumuenire*, v. l. 16. §. 4. *D. d. Minor.* nulla fuit propter laesionem restitutio, concessa demum nostra constitutione. Quum vero Impp. DIOCLETIANUS et MAXIMIANUS diserte fateantur, studio aequitatis se contractus rescissionem, ob enormem laesionem, concedere, adeoque rationem ipsi edant suae constitutionis, tacite, nisi me fallunt omnia, idem in aliis quoque negotiis, modo laeso aequitas non minus patrocinetur, admittunt.

Et quanquam locatione conductione non transferuntur dominia rerum, sed vsus tantum conceditur, vera tamen subest fructuum ex re locata percipiendorum, non ipsius rei locatae, venditio. Vnde hanc legem, quae venditionem solum nominat, simul comprehendere locationem existimo, quam non absurde fructuum venditionem dixeris, quae, si minus apta fuerit rei locatae, admodum graue vel conductori, vel, quod frequentius contingere solet, locatori praeiudicium inferre potest. idemque gravius venditione, quae circa rem vilioris pretii versatur. Hinc egregiam intercedere venditionem locationemque similitudinem, iisdem iuris regulis vtramque contineri, tantamque his negotiis esse familiaritatem, ut saepe, quaenam subsit, parum constet, agnoscit

GAIVS in *l. 2. pr. et §. 1. D. Loc. cond.* Vt vel, quemadmodum, re in fraudem patroni a liberto emta, incumbit venditori, aut remittere de pretio, aut rem venditam, reddito pretio, recipere, idem de permutatione et locatione conductione habendum esse, ex *l. 1. §. 13. D. si quid in fraud. patr.* pateat. Et quamvis dolose non faciat, qui iure suo utitur, *l. 55. D. d. R. I.* nec solo praetextu minoris pensionis locatio rescindi possit, per *l. 23. D. Loc.* ipsa tamen res interdum in se dolum habere intelligitur, secundum VLPIANUM in *l. 36. d. V. O.* quod inprimis in eos cadit, qui cum damno alterius locupletiores fieri contendunt, agnoscit enim ius nostrum, aequum esse, ut nemo cum alterius detrimento fiat locupletior, *l. 206. D. d. R. I.* Indeque petendum est, quod in omnibus istis, in quibus nostra res, per praeualentiam, alienam rem trahit, nostramque efficit, si eam rem vindicamus, per exceptionem doli cogimur pretium eius dare, quod accessit, *l. 23. §. 4. D. d. R. V.* Idem sine dubio de conductore dicendum est, qui ne dimidia quidem parti fructuum conforme pretium persoluit, postquam lex nostra *2. C. d. resc. vendit.* laesionem ultra dimidium, tanquam aequitati contrariam, reprobavit, idque praesertim, quum facile pro errante habendus sit is, qui enormem passus fuit laesionem, et errantes non consentire intelligantur secundum *l. 116. §. 2. D. d. R. I.* consensus vero sit fundamentum omnis conventionis, inprimis contractus consensualis et bonae fidei.

Postquam igitur satis firmasse mihi videor, legis nostrae beneficium ad locationem pariter, atque venditionem pertinere, superest, ut de ratione computandae laesionis immodicae inter nos con-

stet. Et quoniam tempus initi contractus est respiciendum in emtione venditione, vt veri pretii, quale tum fuit, ratio habeatur, sine dubio idem de locatione dicendum est, vt tantum, si ad plures annos, quod in praediis rusticis fieri solet, locatio contrahatur, fructus, per integrum illud tempus percepti, eorumque pretium computetur, quia ad integrum v. c. triennium, vel sexennium, vna est locatio, quod et probat *l. 15. §. 4. D. Loc.* ex qua sterilitas vnus anni, sequentium vbertate compensatur, vt locator a remissione mercedis liberetur.

RESPONS. LIX.

Stipulatio alterius favore facta quatenus obliget?

Posse promissorem, quod in tertii commodum stipulanti promiserit, ante illius tertii acceptationem reuocare, et contra, tertium sibi promissum post mortem promissoris valide acceptare, profectur HOMMELIUS Rhaps. Obs. 248. Videamus, an recte. Perspectis *Titt. I. ac Dig. d. V. O. illoque I. d. inutil. Stipulat.* intelligimus, hanc fuisse Romanorum in construendis obligationibus rationem, ut existimauerint, ciuilitate interesse non posse, si non ipsius promissarii pecuniariter, ut ita dicam, intersit fieri, quod promissum sit. Hinc ex promissione non stipulanti, sed alteri, proficua, nisi hic in illius potestate constitutus, vel poenae loco quid promissum fuerit, vel ob aliam causam stipulantis pecuniatenus interfuerit, *pr. §. 4. 9. I. d. inutil. stipulat. l. 38. §. 20. sq. l. 118. §. fin. D. d. V. O.* nihil, et alteri quidem nunquam debebatur. Germani cum Romanis in eo conueniunt, ut non ex sola pollicitatione, ex promissarii potius acceptatione obligationem deriuent, promissioni vero sanctitatem fidemque inuiolabilem tribuant, causae, ob quam interesse possit, parum solliciti. Neque profecto mirum cuiquam videri debet, vere interesse mea, ut fiat, quod alteri commodum promissum sit, quanquam neque ex implemento ditior, neque ex eius defectu pauperior euado. Nonne amicitiae, nonne liberationis ergo ab imperfecta obligatione interesse potest? Quis non, ut amico, ut fratri bene sit, optauerit? Cuius egeni sustentationem subsidiariam si quis ad se pertinere existimauerit, quis facile miretur?

Quum igitur sententiae, quam BERGERUS contra dissentientium suo tempore multitudinem in *Oecon. Iur. L. III. Tit. III. §. 3.* tuetur, stipulationes alteri proficuas Germanorum iure non esse inutiles, hodie vox omnium acclamet, videor mihi non inepte colligere, ad conventionum naturam eas esse revocandas. Et quoniam has mutuo consensu conflatas mutuo demum contrario consensu dissolui posse scimus, *l. 35. D. d. R. I.* consequitur, promissionis reuocationem, pendente promissarii acceptatione, invito stipulatore, fieri non posse, ut potius, quamdiu hic in voluntate sua manet, promissario promissum acceptatione suum facere liceat. Eandemque ob causam acceptandi veniam post promissoris mortem contra eius heredes promissario tum demum largior, si stipulator in voluntate sua perseveravit, non, si promittenti obligationem in se susceptam remisit, quod, quo minus ante acceptationem fieri possit, non apparet. Mater S. minori ex filiis, ut aedes sibi compararet 80 fl. mutuos dederat, mutuos ab alio acceptos, certosque agros creditori hypothecae causa obligauerat, dein, hosce agros obligatos aliosque plures seniori filio filiaeque donaverat. Quo facto iunior, ut dilationem impetraret, matri fundum in eius et heredum securitatem pignoris nexui subiecerat. Post mater debitum et pignus debitori remisit. Quibus ita peractis, iunior a sorore fratrisque senioris mortui filio, ut agros suos eius causa obligatos a pignoris nexu liberaret, conuentus, remissionis a matre stipulante sibi factae, donationisque ad praestandam euictionem non obligantis exceptionibus utebatur. Quibus quidem adicere calculum non dubitauimus, sententia ante paucos dies in hunc modum concepta;

Die-

Dieweil, wenn schon I. R. S. in dem fol 9. sq.
 actor. sub T. S. no. 2130. mit Beklagtem errichteten
 Verträge sich von selbigem, wegen derer für ihn unter
 Verpfändung ihrer Grundstücke erborgten 80 fl. zu
 ihrer und ihrer Erben Sicherheit gewisse namentlich
 angegebene Aecker verpfänden lassen, und, da solches,
 wie aus Zusammenhaltung der fol 10. gedachter Ack-
 ten, und fol. 5. hor. befindlichen Zeitbemerkung zu
 ersehen, nachdem sie ihre verpfändet habenden Grund-
 stücke Klägern, bereits abgetreten gehabt, geschehen,
 daß sie dabey derer letzteren Vortheil beabsichtigt habe,
 zur Gnüge erscheinet; Gleichwohl, da Klägere bey Ein-
 gangs erwähntem Verträge so wenig concurrirer, als,
 daß sie das von Beklagtem der Mutter gethane Ver-
 sprechen gegen diese mit deren Bewilligung acceptirer
 hätten, anzuführen vermocht haben; Hiernächst bef.
 fol. 5. K. Klägern, indem sie die daselbst angezogenen
 Grundstücken von mehrberührter ihrer Mutter ge-
 schenkt bekommen, das Versprechen, daß sie solche
 schuld und pfandfrey erhalten sollen, keinesweges ge-
 schehen; Ohne dergleichen Zusage aber Schenkungen
 zur Gewährleistung nicht verpflichtet; Diefemnach
 die Schenkgeberin Beklagtem die ihm aufer eyte Ver-
 bindlichkeit zu entnehmen berechtigt geblieben, wel-
 ches sie denn auch bef. fol. 24. sq. und 25. sq. in der
 That gethan, und Beklagtem nicht nur die Erstattung
 derer für ihn erborgten 80 fl. nebst der deshab über-
 nommenen Pfandschafts - Verpflichtung unter gegen-
 seitiger Annehmung erlassen, sondern auch, daß diese
 Schuld aus denen von ihr deshalb verpfändeten Grund-
 stücken getilget werden solle, sich zugleich erkläret;
 Welchemnach Klägern, da ihnen Grundstücke, die zu-
 vor verpfändet gewesen, geschenkt worden, solche aus
 eignen Mitteln pfandfrey zu machen, und die Rechts-
 regel res transit cum onere anzuerkennen sich nicht
 entbrechen mögen, so ist etc.

RESPONS. LX.

De alienatione geradae feminae minorennis.

Ignorat nemo, docetque praxis in defendendis iudicandisque causis versantes, obuenire quotidie quaestiones, quas vel plane non etiam optimi iuris interpretes, vel leuiter tantum, attigerint. Incidi equidem nuperrime in alienationem vtenfilium siue geradicorum, prout loqui amant nostri, bonorum a foemina minoris aetatis suscipiendam. Nec erat vllus, qui expectationi desideriiisque meis in ea re satisfecerit. COLERUS, MOLLERVS, PHILIPPI, SCHILTERVS, MENCKENIVS nihil, CARPZOVIVS, BERGERVS, WERNHERVS aliique parum, nec BARTHIVS quod vix putaueris, in commentario super *Gerada*, qui de eius iure admodum prolixè disputat, satis. Putavi hinc, nec omnino inutile, nec ingratum fore, si, quae mihi hoc intuitu in mentem venerint, breuiter, prout instituti id ratio exigit, ordinate tamen exponam.

Est haec thesis ex iure Germanico et Romano mixta. Et antiquo quidem Germanorum iure, quo maior erat, ignota omnino testamenti factione, fauor hec edum, indeque magis dominii ius restrictum, immobilium et geradicarum rerum aequè prohibitam fuisse, sine consensu heredum alienationem, ex *art. XXXI. Lib. I. Iur. Prov. Sax.* intelligimus, ac reliquarum, praeter Geradam, rerum mobilium, marito dissentiente, transferre dominium non licebat. Quippe haec legimus: *Mann und Weib haben kein getheilt Guth bey ibrem Leben. Stirbt aber das Weib bey ihres Mannes Leben, so vererbet sie auf ihren nächsten Anverwandten keine* fab-

*fahrende Habe; sondern allein Gerade und Eigen, wenn sie das hat. Ein Weib kann auch von ihrem Vermögen nichts weggeben, ohne ihres Mannes Willen, daß er es nach Recht dulden dürffe. Wenn ein Mann ein Weib nimmt, so nimmt er all ihr Guth in sein Gewähr, zu rechter Vormundschaft; Darum mag kein Weib ihrem Manne eine Gabe von ihrem eigen, noch von ihrer fahrenden Haabe geben, dadurch sie es ihren rechten Erben nach ihrem Tode entfremde. Denn der Mann kann an seines Weibes Vermögen keine andre Gewähr gewinnen, als solche, die er Anfangs mit ihr in Vormundschaft empfieng. Hinc diferte quidem sola in maritum facta immobilium vtenfiliumque rerum translatio nulla dicitur. Sed adiecta ratio, dadurch sie es ihren rechten Erben nach ihrem Tode entfremde, demonstrant, non fuisse meliorem extranei conditionem. Idemque Art. LII. Lib. I. confirmat, qui plane nullam dicit alienationem fundi, sine consensu heredum, factam, adeo, vt heredem, viuo etiam dante, quasi mortuus esset, statim alienatum euincere, permittat. Quae cum ita sint, hoc tantum interesse censeo alienationem marito, et extraneo factam, vt contra hunc mox, facta ex titulo ad transferendum dominium idoneo traditione, contra illum vero propter iuris communionem thori consensione ixt. Art. XLV. cit. Lib. I. quaesitam, soluto demum matrimonio, vindicatio processerit. Hanc distinctionem ipsa verba finalia nostri art. denn der Mann kann an seines Weibes Vermögen keine andre Gewahr gewinnen, als solche, die er Anfangs mit ihr in Vormundschaft empfieng, suadere, et innuere videntur, datione geradae marito neque commodum inferri, neque incommodum, propterea, quod ipse sibi possessionis titulum nequeat mutare. Caeterum verba, mag
kein*

kein Weib eine Gabe von ihrem eigen, noch von ihrer
 habenden Haabe, mihi hoc etiam comprobare vi-
 dentur, nouam distinguendi rationem inter singu-
 las res geradicas, ipsamque eiusmodi rerum vni-
 uersitatem antiquo huic iuri minus esse con enta-
 neam, verum successionis spem aequae certam in
 singulis rebus vniuersitate comprehensis, ac vniuer-
 sitate ipsa, fuisse. Nec mireris, quum feminarum
 successio, primo tempore aliquarum Germaniae
 gentium iure, in omnibus, praeter geradam, bo-
 nis, teste HEINECCIO *Element. Iur. Germ. Tom. I. Lib. II. §. 224.* exulauerit. Ex his omnibus
 quis non intelligat, controuersiam nostram antiquo
 iure nullam fuisse.

Ex quo vero in Germania Iuris Romani dog-
 mata innotuere, liberiusque, quod haec dominis
 tribuunt, rerum suarum arbitrium, laxior etiam
 fuenit foeminis concedi super gerada potestas.
 Quam sic deinde constituit SERENISS. SAX. ELE-
 CTOR *Part. II. Constitutt. Electorall. XIII. et XIV.*
 vt, reprobata in mortis euentum eius intuitu di-
 spositione, ratam haberet inter viuos alienationem,
 excepta simplici, quae fieret marito, donatione.
 Cuius distinctionis rationem hanc esse fatentur
 omnes, quod ex mortis causa dispositione heredi,
 legatariorum, vel donatario post mortem dantis de-
 mum dominium rei, quam defunctus, quoad viuis
 interfuerit, sibi receperit, tribuatur, idemque
 quo minus in gerada fieri possit, cognatae aliusue,
 ad quem ejus successio pertineret, ius impediat,
 statim in mortis articulo ad successorem deuolu-
 tum. Contra vero traditione, praeuio inter viuos
 titulo ad transferendum dominium habili, facta,
 statim accipienti jus perfectum tribui, et impe-
 dire,

dire, quo minus legitimo successori post mortem dantis ea deferri possit. Marito vero ex omnibus aliis, praeter donationem simplicem, causis recte tribui geradam, praxis perpetua confirmat. Putarem recte. Nequaquam argumento conuietus, quo MENCKENIUS ad *Pandect.* Lib. XXIV, Tit. I. §. fin. utitur, nimirum l. 145. D. d. R. I. Vt enim taceam, huic legi, quod fatebuntur omnes, ad rem nostram probandam omnino nihil inesse, alienum iudico, ad confirmandam iuris Germanici thesin, peregrinis legibus uti. At enimvero ELECTOR SERENISSIMVS, quo ipso in remunerationem patitur marito geradam dari, *cit. Constit. XII.* alias etiam onerosas causas admittere videtur, et ad excludendam donationem Iuris Romani dogmate permotus, quod coniugum donationes, ne in commercio sit conjugalis amor, respuit.

De forma alienationis Geradae dicere eo lubentius supersedeo, quo luculentius ipsa *cit. Const. XIV.* ac *Decis. Elect. XXII.* eam nobis ante oculos ponunt, et quo fusius CARPZOVIVS et PHILIPPI ad hasce leges aliquae iuris interpretes in explananda ea versantur. Ad rem propositam potius accedo. Vidimus exoleuisse, et sublatum esse istum cognatarum fauorem, nihilque amplius facultati, inter viuos geradam alienandi, obstare. Quaeque ad perfectionem perpetuitatemque suscipiendae alienationis hoc loco exigit *Const. XIV.* et *Decis. XXII.* solennia, ut videlicet curator foeminae etiam innuptae, et in iudicio, et extra illud adsit, (quod ipsum tamen non de singulis rebus, verum de vniuersitate ipsa merito intelligimus, arg. l. 20. §. 3. D. d. Heredit. Petit. §. 18. 19. 20. Instit. d. Legat add. CARPZOV, *Part. II, Const. XIV. def.*

18. et BERGER *Oecon. Iur.* Lib. I. Tit. IV. §. 6. n. 3.) non in gratiam cognatae, verum ipsius potius feminae alienantis, quo melius sexus muliebris fragilitati consulatur, procul dubio exigit. Ex eoque ulterius colligo, ut rite translatum a foemina minorennē censerī dominium geradae possit, non esse amplius ad antiquum istud cognatarum ius dudum sublatum respiciendum, sed potius totam rem ad formam alienationis rerum ad pupillos minoresque pertinentium redigendam. Modo mortis causa dispositionem, quam vidimus non procedere, exceperis. Etenim haec etiam quin subsistat, dubium non est, si proxima post alienantis mortem cognata consentiat. Quippe sic in genere tenemus: Si non personae inhabilitas, sed rei qualitas in mortis euentum dispositioni resistat, consentiente, qui dissentire valet, eam subsistere, quod, praeter alia, vasalli exemplum illustrat.

De rebus vero minorum et pupillorum scimus omnes, non posse mobiles, quae seruando seruari queant, et immobiles alienari, nisi ex necessaria causa, eademque, praeuia causae cognitione, iudicis decreto probata. Suntque, si verum intelligo, res seruando seruandae, quarum conservatione, praeter lucrum ex defectu usurarum cessans, quae ex pretio in locum earum surrogando percipi possent, aliud pupillo minoriue damnum haud infertur, v. l. 22. sub fin. C. d. Administrat. Tutor. in harum rerum censum etiam res geradicās, nec incongrue, refert MENCKEN. ad *Pandect. Lib. XXVII. Tit. IX* §. 3. Nec multo laxior concessa patri potestas, cuius quippe ius, prae alio tutore, praecipuum hoc est, ut ei iudex ad consentiendum pronior esse debeat v. l. 7. §. 2. D. d. Reb.

Reb. eor. qui sub tut. Sanctionis huius, quae nullam, neglecta hac forma, alienationem diserte constituit, rationem esse nemo negabit substantiae pupillaris in utilitatem ipsius tuendi conseruationem, quod ipsum *cit. l. 22. singulis*, praecipue vero his verbis confirmat: *Pecuniae, (in qua robur omne patrimoniorum veteres posuerunt) foenerandi usus vix diuturnus, vix continuus et stabilis est: quo subsecuto, intercidente saepe pecunia, ad nihilum minorum patrimoniorum deducuntur.* Constitutio egregia, in eo tamen sibi ipsi parum constans, et in minores, quorum utilitati prospicere studet, iniqua, dum utilitatem eorum idoneam, ex qua consentire iudex valeat alienationi, non probat.

At enimvero, quum semper interpretem memorem esse rationis legum oporteat, maximeque benignam amplecti sententiam *l. 17. 18. et seqq. D. d. L. L.* peccare mihi videntur, qui litterae nimis crude insistant, quod et LEYSERVS in *Meditatt. ad Pand. Spec. CXCXLIV. Medit. 3.* meo quidem iudicio et inprimis HUBERVS in *Praelect. ad Pandectt. tit. d. Reb. eor. qui sub tut. vel cura etc. §. 5.* committunt. Et licet concedam lubenter, propter similitudinem rationis, et legis generalitatem praescripta solennia in alienatione geradae impuberis minorisque feminae impune haud negligi, non tamen propterea plane impossibilem eam, semperque, deficiente necessitate, irritam cum aliis, qui sicco nimis pede rem tetigerunt, existimo. Et sic distinguo. Si hoc tantum agitur, ut ordo successionis immutetur, et spes cognatae eludatur, ipsi vero dominae satis caueatur, alienationem subsistere defendo, alias vero inuvalidam censeo, nisi vel, necessitate probata, iudex tutori curatoriae, vel etiam, non probata ea, parenti cum filia, aut eius nomi-

mine, alienanti consenserit. Scilicet vidimus, iudicem proniorem esse debere ad consentiendum patri. (Pono alienationem, quae ex titulo oneroso fiat.) Quod sic intelligo, non incumbere iudici curiosius in veritatem argumentorum, quae pater allegauerit, inquirere, verum potius fidem ipsi, nisi de infenso erga filiam animo constet, habere posse, et statim decretum dare, praesertim, si cum filia pubere, aut nupta aut innupta istud petierit. Nec enim patris officium, quatenus curam aetatis complectitur, propter nuptias filiae, quae alterius non tollunt curatoris officium, exspirare putem, etiamsi ius in personam et bona, mediante hac emancipatione, in maritum transeat. Quod si adeo pater et filia iudicis consensum in geradae venditionem cum marito, vel, hoc etiam consentiente, cum extraneo contrahendam ex probabili causa imploret, praesertimque declaret, vsumfructum venditrici iri receptum, nihil obstare puto, quominus decretum, sine inquisitione in veritatem rei, iudex impertiatur. Eodemque insecuto nequaquam extimescendas esse cognatae minas de necessitatis defectu excipientis. Venditrici autem feminae in integrum restitutionem laesione probata concedendam.

Dixi, si hoc solum agitur, vt successionis ordo inuertatur, geradae alienationem subsistere. Quam sententiam vt alii recte intelligant, paulo vberius declarabo. Scilicet reuocabile solum dominium alienet. Quod sequentem in modum fieri poterit, si venditione, aliove ejusmodi titulo dominium geradae minor foemina, consentiente curatore, in accipientem quidem transmittat, sibi vero contra ad dies vitae vsumfructum, alienandarumque singularum rerum, quotquot ad eam

eam pertineant, licentiam, et retroëmendi ipsam
 vniuersitatem intra certum tempus, idemque ad
 maiorem certe aetatem vsque extensum, pro pre-
 tio accepto facultatem, sed et hanc sibi soli, non
 heredibus aliisque in mortis euentum successoribus,
 reseruet. Quo facto, pariter cognatae iure succe-
 dendi privantur, pariterque id habetur, vt, si ad
 venditricem respexeris, nihil dum alienatum videat-
 ur. Eandemque ob causam, si eiusmodi pactis
 limitatur dominii translatio, nec omnino lucrati-
 uam causam iubeo exulare, neque nullam dico
 alienationem, si patre tutore, aut curatore, au-
 ctoribus, consensumue impertientibus, non im-
 plorata iudicis confirmatione, contractus vel pa-
 ctum fuerit initum. Nihil enim fere, donec foe-
 mina viuit, emtor, et donatarius, alioque modo
 contrahens, praeter spem, acquirit. Id vero,
 quo minus per contractum dissentienti cognatae,
 absque iudicis decreto, geradica successio aufera-
 tur, nulla lex cauet, vt potius contrarium cit.
 superius *Const. Electoral. XIV.* constituat. Ne ma-
 riti quidem consensum, si hoc modo in extraneum
 gerada, vel, quod, vt monui, rectius dixeris, spes
 eius transfertur, ad negotii perpetuitatem exigo,
 quum in fraudem iuris, id est vltusfructus marito
 quaesiti committatur nihil. Vt ne tutori quidem
 vi administrationis ei mandatae, multoque minus
 patri infantis Geradan., interveniente oneroso
 titulo, reuocabiliter alienandi facultatem denegem.
 Siquidem dubio caret, hac ratione meliorem fieri
 debere, deteriore non posse feminae conditio-
 nem. Quemadmodum vero diserte reuocandi do-
 minii potestatem, quo magis contradictioni, ex
 defectu formalium petendae, obuiam eatur, mu-
 lieri recipiendam esse vidimus, ita tacite ipsoque
 iure

iure istud reuocatur, quatenus donatio interuenit ac interuenire potuit, statim, atque filia nascitur. V. BARTH. *de Gerada Cap. V. §. 30.* et CARPZOV. *ad cit. Constit. XIV. def. XIX.*

At enimvero antiquo, ais, Saxonum iure omnino prohibitam fuisse, geradae, dissentientibus cognatis, alienationem, ex lucratiua vel onerosa causa prouenerit. Prohibitionem hancce Serenissimum Lator. Saxon. *Const. El. XIV. P. II.* sustulisse, neque tamen omnino, verum in solius cognatae (*der Nifftel*) praeiudicium. Indeque concludis, quia appellatio *der Nifftel*, soli cognatae linea collaterali iunctae, tribuatur, legesque correctoriae ultra litteram extendi nequeant, filiam, heredem defunctae matris non factam, pariter geradam Saxonico iure sibi debitam, ideoque nulliter alienatam, atque legitimam Romani iuris beneficio relinquendam, recte petere, eodemque iure euincere, quo maritus mobilia non geradica in fraudem suae successionis alienata. Et parum abfuit, quin huic sententiae accesserim, quam tamen, quo minus fuerim amplexus, effecit *Constit. Elect. XIII. Part. II.* quae facultatem donatione in alios, practer maritum, transferendi geradam nulla solius cognatae (*der Nifftel*) praeiudicii mentione facta, mulieri tribuit. Add. CARPZOV. et BARTH. *citt. locc.* quorum tamen argumentis ex iure Romano petitis, me non conuictum esse fateor lubens. Caeterum geradae alienationem ipso iure subsistentem fiscum, vel apud nos iurisdictione superiore praeditum, in cassum impugnare nemo dubitabit, si quidem hic infirmiore cognatis iure utitur.

RESPONS. LXI.

Exceptio a regula, quae debitorem obligat, ut creditori offerat, eique domi praestet solutionem.

Cuiuscunque debiti creditori a debitore facta praestatio, in dando, vel in faciendo consistat, vocatur in iure nostro solutio *l. 47. l. 176. D. d. V. S.* Scimusque, non solam creditoris conditionem debitoris moram efficere, ut potius, certo solutionis termino constituto, dies pro homine interpellare, adeoque post diem solutionis debitor morosus intelligatur, §. 2. *I. d. V. O.* Ex hoc vno debitoris obligatio ad solutionem creditori offerendam apparere videtur, quam *l. 6. C. d. Vsur.* probat, ac data opera CAR. FERDIN. HOMMEL. *Rhaps. Obs CXL.* confirmare studet. Sed prout haec regulam constituunt, quam impugnare nolo, et ad pecuniarium potissimum debitum pertinent, profecto paradoxa consequerentur, si strictim ei inhaerere, nullamque, nisi ex lege, defensionem debitori concedere velimus.

Vt potius, quod IULIANVS in *l. 10. D. d. LL.* proponit, *neque leges, neque S onсульта ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur: sed sufficit, ea, quae plerumque accidunt, continere,* ad rem nostram vere pertineat. Et, quemadmodum HOMMEL. d. l. exceptionem in cambio probat, ex quo debitorem aliter non obligari scimus, nisi offeratur, et, recepta pecunia, restituatur cambium, dubitandum non est, plures, vel rei naturae vel consuetudini, vel verosimili contrahentium vel paciscentium voluntati innixas admittendas esse exceptiones. Abso-

num esset, Principem obligare, vt salaria ministris suis in eorum aedibus offerat, vt potius certa iis aeraria assignari soleant, ex quibus, quod sibi debetur, data quisque apocha accipiat. Et fere similiter a ratione aberraret, qui patremfamilias deuinctum diceret, ad mercedem famulis conductitiis, qui non in domo eius commorantur, in aedes ab iis inhabitatas mittendam. Praesertim, si consueuerint isti famuli, quod cuique deberetur, distinctis temporum intervallis vel ab hero, vel ab eius mandatario in eius domo accipere.

Eiusmodi exemplum nobis anno 1793. offerebatur. Nimirum nobilis in locationis conductionis instrumento colonum obligauerat, vt, quantum scribae, venatori, hortulano, aliisque seruis suis conductitiis modiorum frumenti et oleum quotannis ad sustentationem destinauerat, hic ex praedio, conducto praestaret. Colonus, vt, quantum quisque alumnorum sibi dari vellet, separatis temporum intervallis peteret, et, prout mos tulerat, a se in praedio acciperet, quum expectasset, nihilque petentibus nihil dedisset, dominus eum, vt, quod cuique famulorum deberetur, insuperque vigesimam partem propter moram iis domi exhiberi curaret, aggrediebatur, colonus contra, alumnos in petendi accipiendique mora, se vero nunquam non ad praestationem paratum fuisse, obiiciebat, e nobis igitur vtrius petitio iustior esse videretur, quaerebatur.

Et quum non solum rei subiectae magis conuenire videretur, vt alumni, quantum successu temporis in re familiari necessarium esset, peterent et a colono acciperent, quam, vt hic, quantum deberet, vna vice offerret, praesertim, quod, illum

illum praestationis modum adhuc vsitatum fuisse, ex datis apochis apparere, ex iisque simul, quae ab initio mens contrahentium fuerit, liquere, colonus excipiendo fuerat professus, huius potius defensionem, quam actoris petitioni, calculum esse adiiciendum, existimauimus, idque iurisdictionis in praedio, cui nomen est Zwaetzen, praefidi significauimus his verbis: *Würde Kläger die Fol. 65. ss. befindlichen Quittungen, wenn ihm solche in denen Originalien vorgelegt worden, anerkennen, inmaßen ihm nach vorhergehender gebührender eine Sächsishe Frist enthaltender Ladung zu thun unter der Verwarnung obliegt, daß solche widrigen Falls für anerkannt geachtet werden sollen, so hat Klägers, sowohl derer Intervenienten darauf, daß denen letztern die Deputate in ihre Behausungen geliefert werden sollen, gerichtetes Suchen nicht statt etc. additis rationibus: Dieweil sich aus denen Akten zur Gnüge ergiebet, daß die Differenz zwischen denen Partbeyen sich nicht auf die Schuldigkeit derer von Beklagten denen Intervenienten zu reichenden Deputate, sondern allein darauf beziehe, ob letztere solche von Beklagtem abzuholen, oder dieser sie ihnen in ihre Behausungen abzuliefern verbunden sey; Und, wenn schon in der Regel der Schuldner, dem Gläubiger das ihm gebührende zu überbringen, denen Rechten nach gehalten ist, gleichwohl dieses, wie bey Wechschelschulden, nicht weniger auch sonst anderer Ursachen halber, als zum Beyspiel, wenn das Verhältniß derer Paciscenten, oder deren Absicht das Gegentheil erfordert, seine Ausnahme leidet; Und denn dieses allhier, wenn besonders Kläger die angezogenen Quittungen anerkennen muß, offenbar in die Augen leuchtet; Allermaßen so, wie vom Landesherrn ausgesetzte Besoldungen denen Dienern nicht überschickt, sondern von diesen aus denen Cassen, wo-*

hin sie gewiesen, erhoben werden, nicht weniger Lohn-
 diener den ihnen im Contrakte ausgesetzten Lohn von
 ihrem Dienstherrn in Empfang zu nehmen, nicht aber,
 daß er ihnen überschickt werde, zu erwarten haben;
 Und wie dieses Verhältniß zwischen Klägern und denen
 Intervenienten statt gefunden, es von jenem an den
 in dieser Rücksicht an dessen Stelle getretenen Beklag-
 ten übergetragen worden. Auch, daß dieses derer
 Contrahenten Meynung in der That gewesen sey, die
 von Beklagtem angezogenen Quittungen außer Zweifel
 setzen, maassen daraus, daß Intervenienten das für
 sie ausgesetzte von Beklagtem abhohlen lassen, oder
 selbst von ihm in Empfang genommen, zu ersehen;
 Nicht zu gedenken, daß, da die bestimmten Lieferun-
 gen jährlich zu leisten sind, wenn Beklagter sämtliche
 Deputate mit einem Mahle abzuliefern gesonnen seyn
 sollte, Intervenienten dieses geschehen zu lassen sich
 nicht würden entbrechen können: Welchemnach denen-
 selben die Ueberschickung in ihre Behausungen viel-
 mehr zur Beschwerde als zur Gemächlichkeit gereichen
 würde, woraus denn ebenermaassen, daß dieses derer
 Contrahenten Absicht nicht gewesen sey, abzunehmen;
 Im übrigen die Entscheidung dieser Sache einigen Zwei-
 fel wohl erregen, mithin keinem Theile muthwillige
 Streitsucht beygemessen werden mögen, so ist etc.

RESPONS. LXII.

Confusio interdum non tollit obligationem, tantum suspendit.

Confusione et consolidatione obligationes extinguuntur, nec tirones ignorant. Vtramque hoc vnum interest, ut de concursu iurium et obligationum realium utraque appellatione promiscue utamur, *l. 7. pr. d. Fund. dot. §. 3. l. d. Usufr.* de personarum sola confusionis. Consolidationem scimus non semper extinguere iura realia, sed aliquando hoc vnum efficere, ut, quoniam nemini servire dicitur res propria, qua potius dominus pro arbitrio uti non prohibetur, nulla quidem ob consolidationem obligatio intelligatur, interdum tamen cessante causa redeat. Discernendi ratio haec est; Si dominium dominantis et servientis fundi ex quo consolidatio contingit, irreuocabile sua natura et perpetuum est, obligationem servientis extinguit, ut, facta dein alterutrius fundi alienatione, noua opus sit constitutione; Sin temporarium seu reuocabile, redeunte fundorum separatione, servitus aliushuius generis realis obligatio, adhuc quiescere visa, ipso iure reuiuiscit *d. l. 7. d. Fund. Dot.* Quod naturalem habet rationem, et vi contrariorum consequitur. Siquidem non minus scimus, obligationes a domino reuocabili fundo inpositas resolutio dominio simul resolui, *l. 31. d. Pign. et hypoth.* etc. Ut ne servitus quidem, etsi causam perpetuam exigit, plane inutiliter a vasallo fundo beneficiario imponatur, attamen, reuerso ad agnatum vel dominum beneficio, euanescat, *II. Feud. VIII. verb. Quid ergo* etc.

Quam ob rem, cur non eandem aequitatis rationem in confusione iurium et obligationum personalium sequi liceat, non video. Vt, si obligatio non perpetua, sed ex negotii natura aliquando exitura efficiat confusionem, ex quo desierit, ius reuiviscat. Tullia, cui propter sortem feudum nomine Tusculanum cum consensu domini et simultanee inuestitorum obligatum erat, Sempronium vasallum haeredem scripserat, quo improle defuncto, quum feudum ad simultanee inuestitum deuolueretur, num illa fors Sempronii haeredibus deberetur, quaerebatur. Nos mense Septemb. anni 1792 eius rei causa consulti respondimus deberi, his verbis;

Obwohl angeführet wird, daß des Mitbelebnten Caji Großvater in die Verpfändung des Guts Tusculanum der in Frage befangenen Anforderung halber seine Einwilligung ertheilet habe und hierauf die förmliche mit des Lehnherrn Consens begleitete Bestätigung der Hypothek erfolgt sey; Welchemnach zwar keinem Zweifel unterworfen, daß Tullia, wenn Sempron vor ihr verstorben wäre, diese Schuld vom Lehnfolger zu fordern gehabt haben würde, da die 46ste Constit. Part. II. dießfalls klare Maaße giebt; Jedoch, da Sempron selbst der Schuldner und zugleich Erbe der Gläubigerin gewesen, debiti et crediti confusio, wodurch nach bekannten Rechten Schulden getilget werden, einzutreten, und, daß eben deswegen wider Cajum kein Anspruch statt finden könne, die Folge um so mehr zu erwachsen scheint, je geneigter die Rechte sind von Verbindlichkeiten zu entledigen, als solche aufzulegen;

D. a. u. d. Da Caji Großvater in die Verpfändung des Guts gewilliget, demselben die Mitbelehnschaft

schaft und das daraus erwachsende Successionsrecht an einem mit dieser Schuld beschwerten Guthe zugestanden; Und, wie Descendenten des principaliter inuestiti zur Folge im Lehnguthe andrergestalt nicht, als, wenn sie ihres Vorgängers Erben, und hiermit zugleich zu dessen Schulden - Uebernehmung verpflichtet sind, gelassen werden, in Erwägung, daß die Mitbelehnenschaft ein Accessorium der Hauptlehn ist, es mit denen Gesammthändern gleiche Bewandniß hat, so, daß auch diesen aus der Mitbelehnenschaft kein besseres Successionsrecht, als ihre Väter oder Vorfahren gehabt, übertragen werden mag; Hiernächst, indem die Lehnrechte II. Feud. XXVIII. §. Si vasallus etc. und die 4^{te} Constit. Part. II. gewisse Schulden, und unter selbigen die auf das Gut mit Einwilligung derer Gesammthänder und des Lehnsherrn verschriebenen zu Grundschulden, so auf jeden Successorem übergehen, und den Lehnmann für seine Person in keine Verbindlichkeit setzen, machen; Auch von niemanden in Rechten vermuthet wird, daß er zu seiner Erben Nachtheile den Lehnmann in bessere Umstände habe setzen wollen; Hieraus die Folgen erwachsen, daß in der Person eines jeden Lehnmanns die persönlichen Obliegenheiten von denen ihm als Lehnbesitzer zukommenden gesondert werden müssen, und er eben deswegen die letzteren nicht aus eigenen Mitteln abzulegen, sondern nur auf die Besitz-Zeit aus denen Guths - Nutzungen zu verzinsen habe; Auch dieser Ursache halben, wenn er eine dergleichen Lehnschuld ohne Erklärung, daß er das Gut der Beschwerden entledigen wolle, bezahlt, die Vermuthung für sich haben müsse, daß er sich nur der Verzinsung entschütten wollen, mithin auf seine Landerben das Recht verfälle, des bezahlten Hauptstamms Erstattung vom Lehnfolger zu fordern; Und dieses um so viel mehr, wenn dergleichen Realschuld auf

den Vasallen und der zeitigen Schuldner actiue ver-
 fällt worden, die hieraus erwachsende confusio nicht
 perpetua, sondern ipso iure auf des Vasallen Lebens-
 zeit für eingeschränkt, mithin nach dem Ableben die
 Aufforderung auf dessen Landerben, und die Schuld
 auf den Lebensfolger für verfallen zu achten sey, im-
 maassen umgekehrt Dienstbarkeiten, so ohne Zustim-
 mung derer Mitbelehnten dem Lehnguthe vom Vasal-
 len aufge eget worden, so bald jene zur Succession ge-
 langen, sich von selbst verlehren, II. Feud. VIII.
 verb. Quid ergo etc. und wechselseitige Gerechtsame
 und Verpflichtungen auf gleichen Grundsätzen beru-
 hen. So sind des Tulii Landerben das in Frage be-
 fangene Capital von dessen Lebensfo'gern einzuklagen,
 allerdings berechtigt. Hoc enim jure vtimur.

RESPONS. LXIII.

Venditio filio facta protimis in semper excludit.

Quaquam, quod circumfertur, strictissimam in contractibus et omnis generis conventionibus obtinere interpretationem, PHIL. MATTHAEI in *Commentar.* ad l. XII. d. R. I. verissimum est, siquidem duorum pluriumve mutuo consensu dum perficiuntur, adeoque alterius iura impediunt, quominus favore alterius supplere quicquam vel excipere valeamus; Vt potius quoniam uterque de se queri debet, quod clarius loqui intermiserit, verbis plerumque strictim inhaerere debeamus: Tamen, quod in aliis plerisque contingit, haec etiam regula patitur exceptiones. Cuiusmodi in protimisi conventionali plures obveniunt. Omnes hoc loco persequi non licet. Vnam tamen adducam. Videlicet protimis absolute promissam non deberi, si quis rem ei obstrictam filio sit venditurus. Quod omnino rationem habet. Quoniam enim filius ad successionem lege vocatur, venditio ei facta praesumptae successionis, non alienationis iure censetur, adeoque extraneus easdem conditiones offerens non admittitur, quippe cuius interesse non potest, citius habere filium, quod, intermissa venditione, paulo ferius habiturus fuisset. Accedit, propter suppetias filii ferendas viliori iis pretio vendi solere, quo iure, quod per se claret, extraneus non utitur.

His rationibus permoti, protimis offerenti concedendum non esse, eius rei causa consulti, mense Septembri anni MDCCXCII. Weigelio cuiusdam Mariaemontani degenti respondimus.

RESPONS. LXIV.

*Qui partem liberatis sui fundi remittit, partem negat,
negatoriae actionis fines non egreditur.*

Quibus limitibus actio negatoria contineatur, non vnam esse iuris interpretum opinionem, ex iis, quae a MENCKENIO ad *Pandectt. Lit. VIII. Tit. V. §. 9.* proponuntur, intelligimus. Vt, si actor vitia factorum per vim, vel clam, vel precario ab aduersario susceptorum profiteatur, vel in genere possessionem vel quasi eiusdem confiteatur, alii ad actorem, alii, ex mea opinione certe maximam partem rectius, ad reum onus probandi pertinere arbitrentur.

Iustum, et, si quid video, vnicum decisionis principium exhibet LEYSER in *Spec. CLX. Medit. VII.* dum in huius rubro his verbis utitur: *tunc in actione negatoria actori imponitur probatio, quum simul aliquid affirmat.* Quis enim, si actor, olim quidem seruitutem extitisse, libertatem vero per praescriptionem fundo restitutam esse narret, eundem ab onere probandi immunem credat. Huic vero subiiciendum haud esse, qui praeter possessionem vel quasi reo nihil tribuit, plane persuasum habeo. Neque d. l. MENCKEN. quod ex contextu videtur, aliam sententiam sequitur, vt potius, prout ex WERNHERO aliisque in auxilium vocatis claret, eandem amplectatur. Videlicet in possessorio quidem iudicio, qui se possidere vel quasi probauit, donec aduersarius in petitorio obtinuerit, in possessione amplius continuanda defendendus est. Instituto vero petitorio, praesumptio iustae possessionis vel quasi, fortiori, quae pro libertate naturali cuiusuis domini militat, cedere debet.

Ob

Ob eamque rem, si dominus restrictam vicino
 seruitutem largiatur, eandemque hic omnibus nu-
 meris absolutam sibi vindicare gestiatur, quod actor
 negat, reum probare, vel ab eo abstinere oportet.
 Huiusmodi lis nobis nuperrime a praefecto Har-
 tensteinensi proponebatur. Actor ius viae, foe-
 ni, frumenti et fimi super fundi sui parte vehendi
 causa, reo concedebat, aliarum rerum vehenda-
 rum negabat, reus contra illimitatum ius viae
 suum esse, et actori incumbere contendebat, vt,
 quas fingere seruituti limites libuerit, earum iu-
 dici fidem faceret. Nos, quoniam in toto pars
 continetur, libertatis praesumptionem id simul
 operari existimavimus, vt, quatenus viae ius actor
 negauerit, illud probare reus obligetur. Idem-
 que his verbis declarauimus: *Diemeil Beklagter J. C.
 S. auf die erhobene Klage geantwortet, und in Betreff derer,
 außer denen eingeräumten Heu-, Getraide- und Dünger-
 fuhren auf dem angezogenen Wege ihm verneinten Baubolz-,
 Stein-, Brennholz- und andern Fuhren, den Grund der
 Klage eingestanden, und darneben auf ein Befugniss sich
 bezogen, so ist er dieses in Sächsischer Frist, mit Vorbehalt
 Klägers J. D. S. Gegenbeweises, beider Theile Eides An-
 trags, und anderer Rechtszuständigkeiten wie recht zu er-
 weisen schuldig, ferner darauf zu erkennen, was recht ist.
 V. R. W.*

RESPONS. LXV.

Accepta sorte, usuras, quae propter moram simul debebantur, petere non licet.

Natura hominis haec est, ut quilibet prouehi, seque et res suas augere non minuere studeat. Hinc in iure nostro regula obtinuit, neminem credendum esse, donare, ac de iure suo quicquam remittere voluisse. Sed praeter alias exceptiones, quas singulas memorare hic non attinet, quoniam taciti eadem vis est, quae expressi, facta voluntatem remittendi indicantia idem, quod diserta remissio, efficiunt. Huiusmodi factum habetur acceptio eius, quod certo tempore debebatur, post moram a debitore commissam. Cuius rei aliam HERMOGENIANUS in l. 49. d. Actt. emt. aliam PAVLVS in l. 178. d. R. l. rationem affert. Ille, pretii sorte, inquit, licet post moram soluta, usurae peti non possunt, quum haec non sint in obligatione, sed officio iudicis praestentur, hic ait, quum principalis causa non consistat, plerumque ne ea quidem, quae sequuntur, locum habent. Mihi PAULI ratiocinium probabilius videtur. Non enim apparet, quidni, etiam extincta principali per solutionem obligatione, iudici liceat usurarum causa officium interponere, praesertim in venditione rei frugiferae, qua simul et pretio emtorem uti, iniquum iure existimatur. Quodsi vero ab obligatione, quae praeter sortem, propter moram, ad eius, quod interest, praestationem deuincit, fortis numeratione debitorem se liberare creditor patitur, eiusque acceptione in solutionem obligationis consentit, simul remisisse existimandus est, quae praeterea ex illa obligatione, dum adhuc persistebat, con-

seque-

sequebantur, si non fortis acceptioni expressam
 usurarum reservationem adiungit, quippe nouum
 fundamentum, cui earum petitio superstrui possit.
 In hunc modum, prout quotidie, nuperrime Prae-
 fecto Nossenenfi his verbis respondimus: *Dieweil*
klagender I. G. S. die klagbar gemachten Zinsen bes. fol. 38.
für Verzugs-Zinsen selbst geachtet wissen will, diese aber,
wenn der Hauptstamm ohne Vorbehalt derer Zinsen halber
angenommen worden, immaassen von Klägern bes. fol. 21.
und nach dessen Eingeständnisse geschehen, denen Rechte
nach für stillschweigend erlassen zu achten sind, so hat des-
sen wider beklagten I. G. G. gerichtetes Suchen nicht statt.
 V. R. W.

RESPONS. LXVI.

Contractus a patre et filio minorennem indefenso contractus omnino nullus non est, filium tamen non obligat.

Nimirum ex negotio, quod discordiae fratrum causam dederat, simul apparebat, alterum filiorum tempore emptionis cum patre priuatim contractae annum aetatis suae vigesimum egisse, indeque fratres eius natu maiores totius negotii nullitatem consequi opinabantur.

Quod iure quidem romano non propter aetatem contrahentis minorennem, sed propter unitatem personarum *l. 4. D. d. Iudic.* probari debuisset, Saxonico autem iure prouocatione ad *Decision. XIV.* minus recte defenditur. Cognoscimus enim ex hac lege, ad respectum familiarem quod attinet, ius nostrum illam personarum unitatem, quae patrem et filium familias intercedere a Romanis fingitur, salva ceteroquin patria potestate, saluisque, quae tribuit, iuribus, non admittere, sequi potius patrii iuris hac in re simplicitatem, quae patrem cum filio, modo per huius aetatem fieri possit, pacisci finit, praeuiamque emancipationem nequaquam, hoc autem in filio minoris aetatis exigit, ut cum curatoris adiuncti consensu cum patre contrahat.

Quae quum ita sint, quum, quae extraneis patet, etiam patri filioque familias reddita videatur paciscendi facultas, consequitur, etiam inter eiusmodi personas vnice ad qualitatem conventionum, quae cum minorennem intercesserint, iure ciuili conditam esse respiciendum. Etenim non omnia con-

contra ius facta tanquam nulla plane negligenda et abiicienda sunt, quod *l. 5. C. d. LL. et constitutt.* facile nobis persuadere possit. Vt tantum haec lex regulam constituat, quae, quoniam in toto iure generi per speciem derogatur, tum demum officium suum perdit, si in hac vel illa re factis praescripto legis haud consentaneis ius alium effectum tribuit. Quem quum in re praesente ex *Tit. Institutt. d. auctorit. tutor.* talem intelligamus, vt obligatio maiorennis paciscentis, non vero vicissim, contrahatur, aequè minus pater, qui cum filio minoris aetatis, neglecta curatoris associatione, contrahit, hanc suae incuriae poenam effugit. Saxoniae electoralis legislatorem ab hac iuris ciuilis constitutione recedere noluisse, satis aperte indicat *d. Decis XIV.* verbis in rubro, *wie weit unmündige Kinder an die mit ihren Aeltern geschlossenen Contracte verbunden, et in nigro mögen Aeltern etc. verbindlich contrahiren, obuiis.*

Quum igitur in proposita controversia actorum ius nullum esset, venditionem ex persona venditoris impugnare, illo vero omnino vterentur, si praetensae laesionis in legitima fidem iudici facere, et obiectionem testamenti paterni ab ipsis agniti euertere valerent, sententiam, qua actori onus probandi imponebatur, non dubitauimus rationibus fulcire in hunc modum conceptis: *Die weil die in der 14. Decis. v. J. 1746. enthaltene Vorschrift, wonach Aeltern, wenn sie mit unmündigen Kindern contrahiren, solches unter Zuordnung eines Curatoris thun sollen, da in diesem Gesetze die nach römischen Rechten vorwaltende Personen Einheit aufgehoben worden, keinesweges die Nichtigkeit von beiden Seiten eines dem entg gen geschlossenen Contracts, sondern allein diese Folge nach sich zieht, daß*

daß die unmündigen Kinder solchen zu befolgen nicht in Verbindlichkeit gesetzt werden; Diesemnach der dritte Mann hieraus einiges Befugniss für sich abzuleiten keinesweges vermag; Und eben so wenig der Umstand, wonach der eine Käufer des streitigen Gutts dem Socio solches allein überlassen, die Klägere verpflichten kann, demselben, da er den Bestand des Kaufs zu behaupten suchet, des daraus wider selbigen sich angemaaßten Anspruchs zu entlassen; Auch, da Verzichtleistungen auf Gerechtsame nicht vermutet werden, aus dem, was fol. 98. zu denen Akten gebracht worden, als ob Klägere die Handlungen ihres Vaters genehm gehalten, und derer ihnen dagegen zu statten kommenden Rechtsbehelfe sich begeben wollen, nicht so schlechterdings zu inferiren; Und, wenn schon überdem Käufe, in denen der Verkäufer sich gewisse Lieferungen auf seine Lebenszeit ausgezogen, der rescission ob laesionem enormen in der Regel nicht unterworfen sind, dieses gleichwohl in dem Falle, wenn mit Inbegriff des Auszugs eine Verkürzung über die Hälfte vorgegeben wird, wie hier von Klägern als geschehen angeführet worden, Ausnahme leidet; Im übrigen, da selbige von ihrem Vater nur im Pflichttheile eingesetzt worden, ihnen dieser Antheil vom wahren Bestande des Vermögens gebühret, und die Veräußerung des Gutts unter dem wahren Werthe, wenn auch keine Verkürzung über die Hälfte eintreten sollte, in so ferne nicht, daß das Vermögen nach dem Verkaufe um so viel, als der Kaufpreis zu geringe gewesen, vermehret worden, darzutun, als eine donatio inofficiosa in Rechten unbeständig ist; Hieraus aber, daß er der erhobenen Klage an einem gnüglichen Rechtsgrunde nicht ermangle, sich allerdings zu Tage leget, so ist etc.

RESPONS. LXVII.

Promissio solutionis in euentum, quam primum creditori ea opus fuerit, quid operetur.

Pridie nobis instrumentum obiiciebatur, ex quo debita pecunia in euentum, si opus fuerit, (*wenn er es brauchen würde,*) creditori promissa apparebat. Ex hoc solutio, tanquam ex documento quarentigiato, processu executiuo petebatur. Debitor contra exceptione utebatur, quarentigiatum documentum deesse. Non apparere, debita pecunia creditor indigeat, nec ne, adeoque processum executiuum locum inuenire non posse.

Estque profecto, quoniam non omnia, quae debentur, ex quo debentur, peti possunt, hoc etiam inter documenti quarentigiati requisita, vt, quando soluere oporteat, simul cognoscatur, v. LEYSER Spec. CCLXXVI. Adiectaque promissioni conditione, quis nesciat, obligationem pendente conditione suspendi, huiusque exitum illam demum operari. Quamobrem, quum creditor solutionem sub conditione promitti passus fuerit, necessaria videri poterat probatio, adiecta conditio existat, an minus. Quam nimirum debitor plane negauerat. Videturque praeterea haec promissionis limitatio ab iis diuersa, quae in §. 6. *Append. O. P. S. R.* memorantur. Quam, quia exceptiones regulam in exemplis non exceptis firmant, reo magis, quam actori patrocinari, satis probabiliter existimaueris.

Quemadmodum vero *paupertas* et *egestas*, *opus* et *neceffe*, secundum notissimum illud *Catonianum* apud *SENECAM Epist. 94. emas non quod opus, sed,*

quod necesse est, aequè inter nos, Armuth und Dürftigkeit, brauchen und benöthiget seyn, gradu differunt. Vt sat commode brauchen de iis utamur, quae nobis inseruiunt, et non tam necessaria, quam potius utilia sunt. Quam ob rem, quum ex oblato exemplo, debitam pecuniam sine usuris deberi, apparuisset, simul constabat, creditoris interesse, quam primum solui, utilitatisque probationem re ipsa contineri. Vt iure communi persuasum habeam, cum additamento, quam primum opus fuerit, promissum effluxo mensis intervallo non inutiliter exigi.

Ad ius nostrum vero quod attinet, non minus verum esse duco, constitutionem in d. §. 6. *Append.* comprehensam, quae certo solutionis termino non expresso, promissi, elapso post datum chirographum anno, petendi veniam largitur, minus recte ad exempla ibi proposita coarctari, proponi potius tanquam regulam generalem, exhibitisque exemplis illustrari eo collineantibus, post annum condici posse, nisi amplius laxamentum concessum appareat. Videlicet verba ibi obuia, *und zum Exempel*, cuilibet persuadere debent, exempla non eo animo proponi, ut legis dispositio ad ea restringatur, ut potius mens legislatoris ex iis magis inclarescat.

Quam ob rem, quum viderimus, stipulationem verbis, quam primum opus fuerit, conceptam neque certam debitori dilationem concedere, neque conditionem inducere, ipsam rem potius in arbitrium creditoris collocare, plane non dubito, hoc etiam exemplum promissae in tempus incertum solutionis in d. l. regula contineri, adeoque praeterlapso anno petitionem nihil morari. Tamdiu
vero

vero debitori indulgendum esse, quoniam Llator in uniuersum hoc temporis laxamentum debitori tribuit, si dies, quo soluat, ex instrumento non apparet, excepta vna causa ob quam praeterea creditor pati obligatur, vt sibi satis fiat diuisis debiti partibus, diuersisque temporibus, a iudice ex debitoris conditione definiendis.

Huiusmodi controuersiam nobis a Praefecto Leucopetrensi oblatam, ex qua quum simul constitisset, debitam pecuniam pretium fundi esse per haereditatis diuisionem accepti, et anni spatium ex tempore dati chirographi prope exactum fuisse, quoniam minima curare Praetor non debet; his fere verbis definiuimus: *Daß Beklagter M. T. die geklagten 100 Mfl. nebst Zinsen von Zeit der erhobenen Klage an gerechnet, Klägern A. P. und Conf. bey Vermeidung der Hülfe zu bezahlen schuldig V. R. W. addi is rationibus: Dieweil die Anstellung der Klage zum Beweise, daß Klägere das ihnen gebührende brauchen, auf welchen Fall die Bezahlung versprochen worden, um so mehr dienet, jemebr, wie aus Zusammenhaltung der Klage und der Schuldverschreibung fol. 4. b. sq. erscheint, Beklagter fast ein ganzes Jahr Nachsicht gehabt, und je weniger Klägern mit Rechtsbestande anzufinnen, daß sie die Nutzungen des Ihrigen entbehren sollen, an dessen statt Beklagter nach seinem eignen Anführen fol. 7. die Früchte eines Grundstücks zu erheben hat, mithin, so lange er Klägern das Ihrige vor-enthält, denen Rechten entgegen rem et pretium zugleich benutzet; Ueberdem die Erl. Proc. Ordn. im Anb. §. 6. wenn keine gewisse Zahlungszeit in der Schuldverschreibung gesetzt, nach Verfluß eines Jahrs, welches in dem vorliegenden Falle fast verflossen gewesen, klagbar zu werden gestattet, so ist u. s. w.*

RESPONS. LXVIII.

Remissio debiti, quod excedit quingentos solidos, iudiciali insinuatione indiget.

Prouit in aliis permultis causis, in eo vehementer est conspicuum Iuris Romani studium, vt partim fraudibus atque fallaciis malorum hominum iret obuiam, partim in contrahendis obligationibus veritatem atque constantiam voluntatis consensusque exigeret. Idque pariter ius honorarium Praetoris, suppeditatis ob metum, vim, dolumque exceptionibus, pariterque strictum ius Romanum, nulla ex nudis, quemadmodum vocantur, pactis actione concessa, confirmat. Et quanquam donationis pactum sit validius, et ius exigendi rem donatam donatario tribuat, ex quo legitimis, siue probatis lege, pactis annumeratur *l. 35. C. d. Donatt.* inde tamen petendum est, quod de donatione immodica, siue quingentos superante solidos, legimus, vt coram iudice fieri debeat, §. 2. *Inst. d. Donat. l. 25. 27. et 33. C. eod.* et eo quidem, cuius iurisdictioni donator subfit, licet ad actus voluntariae iurisdictionis pertineat, *l. 30. l. 32. C. eod.*

Notissima sunt, hancce constitutionem neque ad Principem ipsum Lege ciuili superiorem, neque ad res militibus a magistris eorum donatas, neque ad redemptionem captiuorum, neque ad id, quod reficiendae domus ruinosae gratia donatum est, neque ad donationem propter nuptias, neque ad remuneratorem eandem pertinere *l. 34. l. 36. C. d. Donatt. Auth. eo decursum C. d. donat. ant. nupt. Nou. 119. c. 1.* An vero his exceptionibus debiti remissio a creditore facta accenseri patiatur, diuersae sunt iuris interpretum sententiae.

De-

Debiti remissionem esse veram donationem, ipsa natura donationis, qua rei nostrae dominium ex liberalitate in alterum accipientem transfertur, confirmat, unde omnia donari videntur, quae nullo iure cogente conceduntur. Pariterque id esse nostrum, siue bonis nostris inesse censetur, quod in actionibus, petitionibus, persecutionibus est, atque ea, quae a nobis, dum nostra sunt, possidentur, *l. 49. D. d. V. S.* unde, qui actionem habet, ad persequendam, vel recuperandam aliquam rem, ipsam habere eam intelligitur, *l. 15. D. d. R. I.* et secundum *VLPIANUM id apud se quis habere videtur, de quo habet actionem. l. 143. D. d. V. S.* Idem igitur esse debet, quum vel is donare intelligatur, qui usucapionem passus est, *l. 28. D. d. V. S.* sortem, vel speciem quis ab altero sibi restitutam eidem reddat, siue donet, an, ante restitutionem a debitore praestitam, se petere nolle, declaret.

Negotium quidem nobis facessere videtur ipsa mox citata *l. 28. d. V. S.* ubi *PAULUS: qui occasione acquirendi non utitur non intelligitur alienare.* Videtur profecto acquirendi occasionem negligere, qui pecuniam ab alio debitam non exigit, vel differte debitum remittat, vel actionem suam praescribi patiatur. Et si alienare is haberi nequit, aequè minus pro donante habendus erit, quum donatio sit species alienationis. Quis vero non intelligit, *l. Ctum* distinguere inter delatum ius, idemque acquisitum, quod verba, *veluti, qui hereditatem omittit, aut optionem intra certum tempus datam non amplectitur*, abunde demonstrant. Qui non acquirit aditione hereditatem sibi delatam, dicendus non est alienare, is vero quasi alienat he-

reditatem, qui eandem, aditione sibi adquisitam ab altero usufructuari patitur. Atque adeo non alienat, qui rem sibi dono oblatam accipere renuit, bene tamen, qui eam, praeuia acceptatione, sibi obligatam non petit. Et quanquam ne hic quidem ipsam rem sibi donatam, ante traditionem eius sibi factam, qua demum acquirenda erat, alienare habendus sit, certe ius ex donatione sibi quaesitum, quo donans ad eius praestationem compelli poterat, quum praescriptione, quam contra se impleri passus est, tum inprimis diserta remissione, vere alienat.

Igitur omnino non est, quod dubitemus, remissionem debiti semper donationem comprehendere, vel species debeatur, vel quantitas, quemadmodum capiunt, siue acquirunt omnes, qui ab obligatione liberati sunt *l. 155. D. d. R. I.* et, si certa species demonstrari nequeat, sufficit, certam adesse quantitatem debiti et qualitatem, adeoque quamvis debitori nihil accrescat, quod non antea eius fuerit, constare tamen quanto melior facta fuerit conditio debitoris, cessante causa, ex qua ad solutionem eius tenebatur, quod ex hac ipsa ratione perfecte eius esse non videbatur *l. 139. §. 1. l. 51. D. d. R. I.* Et ex his quidem videmur nobis iure nostro colligere, quoniam semper specialia generalibus insunt *l. 147. D. d. R. I.* non aliter de remissione debiti, circa iudicialis insinuationis necessitatem, atque de donatione stricte sic dicta, habendum esse, praesertim, quum ratio in *l. 27. C. de donatt.* exhibita; ne quid clandestinis ac domesticis fraudibus pro negotii opportunitate confingatur, ad utramque pertineat.

Neque a me ipso impetrare valeo, vt cum ANT.
 FABRO in *Cod. L. II. Tit. XXXIII. def. 4. ex l. 47.*
D. d. O. et A. quae docet, ad liberandum facilius
 esse ius nostrum, quam ad obligandum, euinci
 contrarium, siue, exceptionem a regula probari,
 existimem. Vt potius hoc iuris praeceptum inpri-
 mis respicere putem ad vim nudi pacti ex iure ci-
 uili, quod videlicet, quamuis actione destituatur
 efficaci, exceptionem tamen gignit, vt adeo ad sol-
 vendum quis eiusmodi pacto compelli quidem ne-
 queat, liberari tamen, ab obligatione ciuili vel
 mixta ad soluendum, eodem possit. Deinde in eo
 etiam huius regulae praestantia est conspicua, vt
 demonstret, facilius praesumi posse liberandi debi-
 toris sui, quam sui ipsius obligandi, animum, cu-
 ius veritatem ipsa natura hominum confirmat,
 qua lubentius procul dubio alterum ex obligatione
 dimittunt, quam se quidem alteri obligant. Id
 vero exin colligi posse, omnino diuersa de libera-
 tionibus, atque de obligationibus, habenda esse,
 nequaquam concedo, quum potius regulariter ea-
 dem sit ratio soluendae obligationis, quae contra-
 hendae, *l. 35. l. 100. d. R. I.*

Fortissimum quoque huic meae sententiae ro-
 bur accedit ex argumento, quo vtitur IOH. VOE-
 TIVS in *Commentar. ad Pand. L. XXXIX. Tit. V.*
§. 15. in fin. vbi ad *l. 23. D. d. Donatt.* prouocat,
 in qua MODESTINUS insinuationis necessitatem
 non pertinere dicit ad vsuras futuri temporis ex
 sorte debitas. Ex quo VOETIVS noster iure suo
 colligit, quia exceptio regulam in casibus non ex-
 ceptis confirmat, aliter de vsuris praeteriti tem-
 poris, inprimisque de sorte, habendum esse. Et
 hoc MODESTINI responsum egregie conspirat cum

illo PAVLI in *cit. l. 28. d. V. S.* Scilicet insinuationis necessitas ad vsuras futuri temporis propterea non pertinet, quia remissio earum, praesertim, quod mutuum sua natura est gratuitum, adeoque pacto ius exigendi eas quaerendum, non circa ius adq̄isitum, sed adquirendum versatur, et non vsus iuris adquirendi neque alienatio, neque adeo donatio dici potest, add. ZOESIUS *ad Pand. l. XXXIX. Tit. V. n. 13.*

RESPONS. LXIX.

Qui creditori suo alium sui loco debitorem constituit legitima exceptione defensum ab obligatione sua non liberatur.

Blasius obligatione ex mutuo quod vxor eius cum sorore sua a Seruasio acceperat, in se recepta, debitum iterata saepius vsurarum solutione exhibitoque chirographo agnouerat, et, creditore defuncto, vidua haeres scriptam ei cautionem reddiderat, postquam mater eiusdem Beata, se totidem debere instrumento confessa fuerat. Iam creditrix haeres conuentione, qua Beatam petierat, ob reconuentionem sibi oppositam, qua non facta numerorum numeratio et palliata fideiussio inualida obiiciebatur, deserta, ad Blasium reuertebatur, adiecta petitione, vt, quantum deberetur, solueret. Is contra, se dimissum, planeque ab obligatione liberatum, contendebat. Cui quum prima sententia proficua concessisset, post interpositam leutationem nostrum de ea re iudicium rogabatur.

Blasius originariam vxoris et affinis obligationem vsurariae prauitatis obiectione a defuncto Seruasio commissae frustra impugnabat. Hoc enim, si fuerat vitium, debito in se suscepto purgauerat, et proprii facti impugnationem ne tutori quidem in causa pupillari indulgemus.

Vt adeo in hoc vnum inquirendum fuerit, obligationis in Beatam translatione Blasius liberatus fuerit, an minus. Quod propter similitudinem, quae hanc nouationem cum delegatione intercedit, videri poterat, affirmandum esse. Non
affi-

assignauerat Blasius Beatam Seruasiam, ut suum ab illa acciperet. Cuiusmodi factum id solum operari scimus, ut ex solutione demum ab assignato assignatario praestita assignantis liberatio contingat. Deest enim consensus in assignatario, ut statim, et ante, quam numeratio fiat, assignans liberetur. Nec praesumi patiuntur iuris quaesiti remissiones. Vnde notissimum illud, quod circumfertur, *assignatio non est solutio, v. l. 27. §. fin. D. d. Legat. III. et Decif. LXVI.*

Verum probauerat Beatae nomen Seruasiam, instrumento ab ea accepto, chirographum Blasio reddiderat, eoque ipso delegationem perduxerat, *l. 11. D. d. Novatt.* Quae quoniam sua natura delegantem liberat, id eo minus dubium videri possit, quo minus ad hoc vera solutio requiritur, uti exemplo acceptilationis docemur, et quo magis Seruasiae licuerat, consulere peritiores, num sibi Beatae delegatione satis consultum futurum sit. Accedit, persequi eandem potuisse conventionem contra Beatam, et reconventionis euentum expectare, num doli mali exceptione, et, interfuisse, filium ab obligatione, forte cambiali, liberari, Beatae querelam elidere contingerit.

Salua res est, et cardo rei voluntas Seruasiae in dimittendo Blasio debitore. Quis vero facile somniatus fuerit, nominis extinctionem eius mentem subiisse. Quo posito, quid opus delegatione? Reddidit itaque chirographum Blasio, spe freta, fore, ut suum a Beata reciperet. Qua elusa, actio contra Blasium ipso iure reuiuiscit, quia *vera, non simulata satisfactio loco solutionis est, l. 52. D. d. Solut. l. 176. d. V. S.* eandemque ob causam, et quia ius nostrum quod agitur, non quod

simul-

simulate concipitur, spectandum exponit, deceptis, non decipientibus succurrit, et eum cepisse non statuit, qui per exceptionem remouetur l. 13. d. R. I. deleganti, qui non debitorem quasi debitorem creditori suo delegat, delegationis exceptionem non tribuit, l. 13. d. Novatt. et delegatt. Quod habet eandem cum cedentis obligatione rationem, vt, nisi aliud conuenerit, verum ac tale nomen cessionario praestet, cui non obstat exceptio, v. l. 4. sq. d. haeredit. l. act. vend.

Nec quicquam exitus reconuentionis a Beata motae Seruasiam iuuare potuisset. Siquidem aut non facta numeratio, aut SCtum Vellejanum, si fideiussio nouationem antecesserat, aut, si certior huius beneficii facta ei renunciauerat, ordinis certe beneficium Beatae opitulari tantumque operari debuit, vt ius agendi contra eam vel nullum, vel nondum ad Seruasiam pertinere, pronuntian- dum esse videretur. Cuiusmodi sententiam expectare, et litis expensas ferre noluisse, quis vitio Seruasiae vertendum esse duxerit.

His rationibus permoti Seruasiae petitioni his verbis concessimus: *Nunmehr aus denen Akten so viel zu befinden, daß Klin Suchen so wenig angebrachter Maaßen für unstatthaft, als dieselbe die verursachten Prozeßkosten Bektem zu erstatten für verpflichtet zu achten, sondern es ist letzterer die geforderten Summen an — — Klin zu bezahlen schuldig, und sind die auf diesen Proceß verwandten Unkosten gegen einander aufzubeheben. Ratio- nibus in hunc modum adiectis: Obwohl Klin selbst ein- gestehet und anführet, daß sie gegen Empfang einer von M. D. B. an sie ausgestellten Schuldverschreibung, Bektem das von selbigem in Händen gebabte Schuldbekennniß aus- geantwortet habe; in dieser eine Novation begreifenden Hand-*

Handlung aber, ob schon Klägerin verneinet, daß sie Beklagten seiner Verbindlichkeit entlassen, dieses von selbst zu liegen, und nach dem bekannten brocardico, volenti non fit iniuria, die Folge nach sich zu ziehen scheint, daß Beklagten's Verbindlichkeit, es möge Klägerin ihre Bezahlung von der Bkten erhalten haben, oder nicht, an und für sich nicht wieder aufleben könne; Unter dieser Voraussetzung aber entweder voriges Erkenntniß schlechterdings zu bestätigen, oder äußersten Falls auf Beweis des 130sten eine Gefährde Seiten Beklagten involuirenden Abschnitts der Antwort Fol. 140. zu förderst zu sprechen seyn würde;

Dennoch aber und dieweil Beklagten's Eingeständnisse sub No. 114. biß 125. Fol. 36. seqq. außer Zweifel setzen, daß derselbe J. C. S. 623 rthl. 12 gr. am 30. July 1782. zinsbar schuldig gewesen, und diese Anforderung auf Klägerin bes. Fol. 57. b. seqq. benannten S. Erbin übergegangen; Diesemnach Beklagten's Obliegenheit gewesen, Klägerin entweder die ihrem Erblasser versprochene Zahlung zu leisten, oder selbige sonst auf annehmliche Weise zu befriedigen; Derselbe aber keins von beyden bewerkstelliget, sondern an dessen Statt Klägerin eine von seiner Mutter B. ausgestellte Verschreibung, in welcher letztere dasjenige Quantum, welches Beklagter zu vertreten gehabt, schuldig zu seyn bekennet, verschaffet, immaassen, daß letzteres von ihm bewerkstelliget worden sey, da der animus donandi rechtlich nicht praesumiret wird, der dagegen sub No. 139. sqq. Fol. 43. eingestandene Rückempfang derer mit D. E. und F. Fol. 12 b. seqq. bezeichneten Urkunden gnüglich bewähret; Eben sowohl aber auch sich hieraus zu Tage leget, daß Beklagter durch diesen Umschlag von seiner Verbindlichkeit nicht befreyet worden seyn könne;

Aner-

Anerwogen Klägerin wegen des nicht zu präsumirenden animi donandi die B. an Beklagten Statt zur Schuldnerin angenommen, weil sie der Meinung gewesen, dass sie aus deren Schuldverschreibung ein rechtsgültiges Klagerecht wider selbige erlanget habe, und eben deswegen Beklagter der B. rechtsgültige Verbindlichkeit, Klägerin zu gewähren l. 13. D. d. nouatt. et delegatt. um so mehr gehalten seyn muß, da so gar der cedent cessi nominis veritatem bekannten Rechten nach zu gewähren hat; Wannenhero die an Zahlungsstatt verschafte Schuldverschreibung, welcher die rechtsgültigen exceptiones non numeratae pecuniae, palliataeque fideiussionis inualidae entgegenstehen, die Obliegenheit der Entschädigung der in der Sache selbst liegenden Gefährde halber nothwendig bewirken muß, so wie das erste Beklagten günstige Erkenntniss die Compensation der Kosten veranlasset, so ist u. s. w.

RESPONS. LXX.

Querela non numeratae pecuniae contra apocham, ob consilium et preces debitoris simulatam, perpetua est.

Nihil me peius habet et magis offendit, quam opiniones et consilia ICtorum, quae dolo et fraudi patrocinantur, ciuemque ad ciuis circumventionem quasi euocant. ICtorum inquam, quos iustitiae sacerdotes *ULPIANVS* nominat, *l. i. §. i. D. d. Iustit. et Iur.* quibusque adeo curae cordique nihil magis esse decet, quam iustitiam integritatemque suis actionibus exprimere, hac in re aliis exemplo esse, eam commendare ac tueri, et, quantum in se est, ciuium animos ad eam componere. Quam ob rem quum in Respons. XIX. et XVII. passim doli mentio facienda esset, et hac occasione in dubitationem interpretum inciderem, doli replicatio num contra apocham defensionis esset, a me impetrare non potui, quin meam de hac re sententiam exponerem.

Et quidem hanc, me toto pectore accedere affirmantibus, *WERNHERO Obseruatt. P. II. 355.* ab hoc in auxilium vocatis, et *MENCKEN. ad Pandect. Lib. XII. Tit. I. §. 16.* et mirifice gaudeo, quod cognoui, hanc sententiam non minus iuri nostro, quam aequitati, esse omnino consentaneam. *Largior, l. 14. §. 2. C. d. n. num. pec.* plenissimam securitatem debitoribus tribui, contra quos creditor intra triginta dies, ex quo apocham dederit, de pecunia non accepta conquestus haud fuerit. Adeoque cum *CARPZ.* et aliis, qui propterea minus recte inter dissentientes a
vere

vere dissentientibus proferuntur, cum his igitur largior, audiendum praeterlapsis triginta illis diebus non esse, qui probationem offerat, solutum non esse, quod se accepisse confessus fuerit. Est enim haec communis omnium praescriptionum, quibus actiones extinguuntur natura. Si extincto quidem, in poenam negligentiae, agendi iure probationi locus concedi omnino non potest.

Negligentiae vero arguendus profecto non est, quem debitor dolo malo, interserendo causam non improbabilem, certe verisimilem, eo perduxit, ut, complacendi studio, scriptam cautionem dimitteret ac promissioni, dexteritatem, non malitiam praesumendo, fidem haberet. Ruri potissimum saepius reperimus venditores fundorum, qui in venditionis instrumento pretium acceptum ferunt, ut vel fidem emtoris augeant et opportunitatem praebent, aeris alieni, fundum hypothecae subiiciendo, contrahendi, vel, si ditiores, quam sunt, habentur, sponsam opibus dotatam inueniendi, vel militiae possessorem eximendi, vel alio modo eius commodis inseruiendi. Et quoniam laus illa, qua TACITVS maiores nostros ornat, *plus inter eos bonos mores, quam alibi bonas leges valuisse*, qua potissimum ad eorum integritatem et in seruanda fide religionem respicit, inter agrestes adhuc firmitus, quam inter urbanos sedet, datam eiusmodi fidem saepissime agnosci et creditori suum tribui conspiciamus.

Admittere vero, oblato eiusmodi exemplo, apochae priuilegium, et creditori ex dolo agendi viam praeccludere, quo potissimum inclinatur CAR. FERDINAND HOMMEL. *Rhaps. Obseru. CCL.* esset vitu-

vituperare obsequium legis, quae, donec probe-
tur contrarium, quemlibet bonum praelumere
iubet, esset spernere bonam fidem, et astutiam
cuius commendare, esset niti contra iuris ratio-
nem, quae deceptis non decipientibus fauet illis,
que contra hos actionem ex dolo suppeditat, ne,
prout in *l. 1. D. d. Dol. mal. princ.* legimus, *dolo-
sis malitia sua sit lucrosa, deceptis simplicitas damnosa.*

Et parum profecto roboris inest argumentis,
quibus adversarios ad commendationem suae opi-
nionis instructos in *d. Obseru. CCL.* conspiciamus.
Largior, satis clara et indubia esse verba in *l. 14.
princ. et §. 3. C. d. n. num. pec.* iisque querelae pa-
riter, atque exceptioni viam praecludi, sed solam
excludit querelam et exceptionem de pecunia non
numerata repetitam. Nec nobis sumimus, con-
demnare debitorem ob id solum, quod numera-
tionem non praestitit, sed, quoniam dolosis suis
persuasionibus effecit, ut creditor non acceptam
numerationem acceptam profiteretur, et tempus
querelae praescriptum exire pateretur. Regulam
d. l. 14. constituit, doli mentionem nullam facit,
adeoque nullo iure propugnatur, exceptionem a
dolo petitam excludere illam voluisse. Praefer-
tim, quia creditori eiusmodi dolum debitoris ex-
perto negligentia, quam cohibere IUSTINIANVS
voluit, imputari nulla potest.

Et quod dein obuertunt, creditori prouoca-
tionem ad dolum debitoris proficuum propterea
non esse, quoniam debitor, qui simulatam apo-
cham veram dicat, non dolosus plane cogitari non
possit, adeoque dolus eiusmodi negotio semper
insit, hoc, inquam, argumentum ponderis plane
nihil

nihil habet, siquidem distinctione, quae ad rem praesentem omnino pertinet, inter dolum generalem et specialem, sola infringitur. Largior nimirum dolum generalem, qualis in delicto cuiuscunque generis reperitur, creditori non prodesse, hic enim a negligentiae obiectione ipsum non liberat.

Specialis vero dolus, is videlicet, quo debitor hoc ipsum apud creditorem effecit, ut solutionem confiteretur, neque praestitam, neque intra triginta dies speratam, is profecto talis est, qualis ex edicto praetoris, apocha nihil impediens, creditori ius tribuit, actione in factum per longissimum tempus a debitore suum petendi. Quod ut probem, non utar *l. 5. §. fin. D. d. dol. mal. except.* ad quam a plerisque prouocatur. Potius *l. 1. §. 6. d. Dol. mal.* ubi haec legimus; *si alia actio tempore finita sit, hanc competere non debere, sibi imputaturo eo, qui agere supersedit; nisi in hoc quoque dolus malus admissus sit, ut tempus exiret.* Quo certius est, Iustum praescriptiones temporales in mente habuisse, eo indubitatus, exceptionem ultimis verbis comprehensam etiam in re nostra debitori decepto opitulari, quia exitus praescriptionis non in eius negligentia, in solo potius debitoris dolo quaerendus est. Et quoniam huius legis patrocinium IUSTINIANUS in *d. l. 14.* diserte non improbavit, illudque adeo, quo magis leges nouae, praesertim singulares, iuris rationi, quantum fieri potest, accommodandae sunt *l. 14. D. d. LL.* improbare voluisse existimandus non est.

Vt vel ex aliis causis non aequè validis et probabilibus saepius memoratae legi iustinianae locum denegari ex BERGER, *Oecon. Iur. Lib. III.*

Tit. IV. §. 4. not. 10. cognoscamus. Adcoque non mireris, HOMMELIVM singularem hancce suam opinionem aequitati omnino, et, quod probasse mihi videor, iuris rationi obluctantem, collegio nostro non approbasse. Vt potius communi, adhuc expositae, assensu antecessorum a MENCEN. *ad Pandect. L. XII. Tit. I. §. 16.* corroboratae firmiter insistamus. Quod si ad manus haberem, pluribus sententiis a collegio exhibitis illustrare possem, alioque loco illustrandum recipio.

Hoc vnum addam, creditori, qui antapocha, hoc est, documento destituitur, quo intermissam solutionem contra apocham probare possit, nostro Saxonico Electorali iure, et quidem *Decis. XXIII. d. a. 1746.* consultum videri, vt de dolo debitoris querelam suam intra quinquennium, ex quo apocham dederit, ad iudicem deferat, ne, quoniam apochae leges non immerito fortius, quam chirographo, patrocinantur, probationis mediis, quae in testibus et iurisiurandi delatione consistunt, forte exutus censeatur. Possent quidem ac deberent, plura de hac re disputari, nisi aptius commodiori loco, quippe commendationi super hac ipsa *Decis. propediem exhibendae, reservanda viderentur.*

RESPONS. LXXI.

Prohibitio, ne usurae sortem superent, usuras morae ex tempore litis motae computandas non excludit.

Legum sanctionem, ne usurae fortis quantitatem excedant, aequam an iniquam potius ac cerebrinam ducam, vix mihi constat. Secundum ea quidem, quae in Decreto Gratiani Causa XIV. a Quaest. III ad VI tam usque ex patrum scriptis, decretis conciliorum, et pontificum epistolis congesta reperiuntur, usurarum stipulatione et acceptione vix turpius quicquam, cogitandum esset. Verum enimvero ii omnes verbis Psalmistae et Saluatoris nostri inhaeserunt, de mente auctoris, quae sanae rationis adiumento neminem facile praeterire potest, parum solliciti. Res eo redit, ut inter imperfectas et perfectas obligationes, et, has quod attinet, inter modum et excessum distinguamus. Generosius agere, qui gratis, quam qui interueniente pretio suae rei usum alteri concedit, largimur omnes. Qui vero ob mercedem ab inquilino vel tabernario acceptam aedium dominum reprehendat, scio neminem. Sacrae pandectae in eo occupatae, ut hominem non solum iustum, sed ut aequum etiam, purum, bonum, liberalem, verbo, diuinae sanctitatis imitatorefficiant, summae virtutis exemplar exponunt, ad quod assequendum certissima spe diuinae remunerationis, aeternaeque ac plenissimae felicitatis, facta, homines euocant, non, ut eo perducant, excommunicationis terrorem iniiciunt. Humanarum legum compages pacem in ciuili societate tuetur, adeoque, ut suum cuique tribuatur, iubet, liberalitatem tantum passim suadet.

et pro re nata praesumit, solos parentes liberorum causa, ac vniuersitates, ne egeni fame pereant, ad eam quodammodo obligat.

Iustitiae igitur hoc vnum est, cauere, ne foenerandi libido reipublicae perniciosa fiat. Vt ne Christiana quidem religione vsuras omnino reprobari largiar. Hortatur diuites, vt, qua sibi non opus sit, pecunia mutuo gratis data pauperes iuuent, qua se exhibere et producere valeant, foenerandique pruritum, non vsuras reprobant. Si pro vsu praediorum aliarumque rerum, vel operarum, mercedem aliamue remunerationem petere licet, eandem pro pecuniae vsu sana ratio probat. Modo idonea sit, vsuique accommodata. Et, quae rationi conueniunt, Deo displicere non possunt. Qui dynastae, vel mercatori, largam ex fructibus, et mercibus messem capientibus pecuniam gratis dederit, stupidum verius, quam generosum dixeris. Accedit, non exiguum esse eorum in ciuitate numerum, quibus vsurae ex modica sorte provenientes vix ad vitam aegre transigendam necessarias ferunt suppetias.

Sinistra igitur et plane absone sacri codicis interpretatio omnimodam iuri pontificio intulit vsurarum prohibitionem, profecto iniquissimam. Quae dum reipublicae vere noxia apparuerat; annuorum reddituum emtionem peperit, ex antiquitatis obsoletae instrumentis cognitam, eandemque foecundam litium etiam num genitricem. Laetamur, aequitatem legibus, quibus hodie utimur, restitutam, quae dum vsuris modum constituunt, pariter iustum pecuniae numeratae vsum permittunt, pariterque, ne foenoris prauitate pau-

pauperes ad famem redigantur, prospiciunt. Ut tantum amicam legibus simplicitatem in quibusdam constitutionibus, quae pertinent ad rem praesentem, desiderandam putem.

Huc inprimis refero anatocismum, et, ne usurae sortem quantitate superent, prohibitionem. Siquidem lubens fateor, speciem aequitatis me inuenire non posse, quae usuras a debitore acceptas tanquam nouam sortem eidem sub lege fœnoris mutuare sinat, idemque in usuris, quarum dies venerit, non solutis stipulari vetet. Quam sanctionem, quo facilius eludi potest, adeoque grauiorem debitori, quam creditori molestiam affert, eo minus probabilem, et sapientiae in legibus romanis tantopere conspicuae consentaneam duco. Sed hanc, quum non de constituendo, de constituto potius iure dicendum sit, mitto.

Alterum caput, prohibitio videlicet, ne usurae sortem quantitate superent, non solum rationi, sed commodo etiam debitoris magis aduersatur. Usurae etymologice et analogice sunt remuneratio usus alienae pecuniae. Quis enim non stolidus mutuam sumat pecuniam, qua non indigeat. Aequitati igitur et rationi repugnat, usuram prius finire, quam usum. Transitus dominii in debitorem pecuniae mutuatae rem non mutat. Quia non datur donandi animo, ut eius omnino sit, sed, ut, elapso tempore in genere restituatur. Inest igitur res in genere aliena in patrimonio debitoris, eandemque ob causam in eius rem versa esse, donec reddatur, iure intelligenda est. Quam ob rem, quo ipso promissam usuram soluere desinit, ex damno creditoris fit locupletior.

Sed in ipsius etiam debitoris incommodum vergit illa usurarum circumscriptio, quoniam creditorem ad condicendum, ne pecunia otiosa fiat, invitat.

Rigorem itaque in Digestorum iure *l. 26. princ. et §. 1. d. condict. indeb.* obuium, qui nec promittere ultra duplum usuras, nec promissas petere, quin solutas repetere patiebatur, iustissime ANTONIN. Imperator in *l. 10. C. d. usur.* temperavit, et ad usuras residuas restrinxit, dum constituit, *usuras per tempora solutas reo non proficere ad dupli computationem, tum vero ultra sortis summam usuras non exigi, quoties tempore solutionis summa usurarum illam computationem excedat.* Quae distinctio, dum quodammodo praescriptionem in poenam negligentiae a creditore commissae continet, ad iuris rationem propius accedit. Eandemque Serenissimus Saxoniae Electoralis Lator *Dicis. XXIX.* suam fecit, et usurarum cursum quamdiu debitor forte utitur, probavit, si neque in exigendo negligentia, neque in recipiendo mora creditori obuerti potest.

Quae quoniam est conditio usurarum ex conventionem debitarum, quoniam negligentia creditoris, ex quo iudicis auxilium implorat, exit, quoniam interpellatio iudicialis debitorem, modo dies venit, in moram constituit, quoniam denique nostro iure in mutuo usurae ex mora debentur, cuius rei rationem BERGER. in *Oecon. Iur. Lib. III. Tt. VIII. §. IX. not. 5.* exhibet, vsusque quotidianus confirmat, ex his omnibus, si quid video, consequitur, obligationem usurarum ex promissione natam, eandemque, quum ex negligentia creditoris in exigendo ad duplum fortis excre-

excreuerint, extinctam, ex tempore institutae actionis ob debitoris moram reuiuiscere Hoc iure utimur. Quod confirmat sententia ad petitionem Praefecti Tennstadiensis Mens. Septbr. anni 1796 in causa W. contra W. lata, his quidem verbis concepta:

Würde Klin vermittlest Eydes erhalten, und, daß, wie sie nicht anders wisse, glaube, und dafür halte, die Zinsen von denen klagbar gemachten 750 thlrn bis zum 28sten Merz 1761 für Rechnung ihres für todt geachteten Bruders und Erblassers J. C. L. bezahlt worden seyn, in supplementum schwören, so hat sie das ihr zu erweisen auferlegte zur Gnüge erwiesen, und sind solchenfalls Beklte den Werth nur gedachter Summe, wovon etc. bestanden, in Conventions-Gelde nach eines verpflichteten Sensals Ermessen, nebst einem ebenmäßigen Quanto an verfallenen, und denen vom Hauptstamme von Zeit der erhobenen Klage fernerweit aufgelaufenen Verzugs-Zinsen derselben zu bezahlen schuldig. Subiectis, ad rem praesentem quod attinet, rationibus; Dieweil verschriebene und im Rückstande gelassene Zinsen, wenn deßhalb nicht geklaget worden, den Betrag des Hauptstamms denen Rechten nach nicht übersteigen. Welches jedoch keinesweges hindert, daß nicht von Zeit der erhobenen Klage, jemehr diese an sich den Schuldner in malam fidem setzet, und mit selbiger Seiten des Gläubigers der Vorwurf der Nachlässigkeit sich endiget, Verzugs-Zinsen eintreten sollten, so ist etc.

RESPONS. LXXII.

Vsurae ex mora, quarum in concursu creditorum fit mentio, ex quo tempore debeantur.

Omnibus sententiis designatoriis adiunctam legimus hanc formulam: *Wenn nun nach aller vorstehender Posten-Bezahlung von des Schuldners Vermögen annoch etwas übrig, so werden auch die versprochenen und aus dem Verzuge erwachsenen Zinsen pro rata billig abgeführt.* Vt usurarum, quae dimissis, ad sortem quod attinet, creditoribus omnibus, debentur, in hoc iudicio vniuersali ratio haberi possit, id quidem perquam raro euenit. Euenire tamen posse, exemplum docet anno 796. a Praefecto Dresdano ex concursu creditorum ante hos quinquaginta annos orti, oblarum. Omnibus obligationibus quoad sortes extinctis, supererat creditoris dudum defuncti haeredis haeres, isque usuras ex mora creditori adscriptas petebat. Nec erat inter eum et curatorem litis ipsius rei causa disputatio. Super termino a quo solum disputabatur. Creditor eas ex morte debitoris petebat, curator litis contra, ex quo vires rei iudicatae sententia locatoria nacta fuerit, demum deberi contendebat.

Debitum partim in mercede pro famulatio, partim in pecunia pro debitore et in eius utilitate expensa, consistebat. Quae, quum multis a morte retro annis maximam partem peti potuissent, mora certe ex morte debitoris non sine veritatis specie aestimanda, adeoque creditoris petitioni subscribendum esse, videbatur. Curator litis vero ob non expressum terminum a quo, et rei fauore

fauorem, existimabat minimum esse eligendum. Sed apparebat, calculum neutri adiiciendum esse. Nimirum scimus, iuris intellectu moram contrahi vel delicto, quis enim dubitauerit furem ipso furto in mora constitui; Vel aequitate, ne quis re et pretio simul vtatur, et cum damno creditoris locupletior fiat, quod potissimum in emptorem cadit; Vel solutionis certo tempore praestandae promissione, tum enim dies pro homine interpellare censetur. Vel denique interpellatione creditoris ipsa. Vt adeo non semper, ex quo creditor petere valet, ex eodem simul temporis momento debitorem morosum habere liceat.

Qua occasione non possum non errorem aduocatorum notare saepius obuium, in quem eos §. 6. Append. O. P. S. R. induxit, vt sibi persuadeant, quoniam praeterlapso anno creditori conventio patet, etiamsi ferius suum petat, ex anni post contractum debitum praeterlapso vsuras morae deberi. Quod propterea falsum est, quoniam, quod monui, in regula non ius agendi, sed ipsa demum actio, iuris intellectu debitorem in mora constituit. Et eiusmodi errores clientibus hoc damni inferunt, vt expensarum processus compensationi locum faciant.

Vt vero ad nostram causam redeam, quum ex ea praeter interpellationem nulla morae causa legitima apparuisset, ex termino liquidationis vsuras morae intelligendas esse his quidem verbis iudicauimus.

Auf Vorbringen und erfolgte Gesetze in G. L. v. H. Schuld. und Priorität-Sachen J. S. H. und Cons. Klrer an einem, des verordneten Curatoris litis Beklns

am andern Theile etc. Erachten etc. Daß die Verzugs-Zinßen vom 11ten May 1757 an in Ansatz zu bringen, und derer Klre auf ein mehreres gerichtetes Suchen nicht statt hat V. R. W. lunct. ratt. Die- weil, wenn schon Bekltens Verlangen, die Zinßen aller erst von der Rechts-Kraft des Locations-Urthels in Ansatz zu bringen, nicht beyzupflichten, angesehen diese einem jeden Gläubiger, wenn ihm auch solche nicht zugesprochen worden, gebühren, Klren aber die Verzugs-Zinßen ausdrücklich zuerkannt worden; Eben so wenig aber auch Klren Gesuche statt gegeben werden mögen, da, wenn schon der Anspruch Theils in Liedlobne, Theils in Vorschüssen und Auslagen bestanden, und deswegen, daß er längst vor entstandenen Concurse eingeklaget werden können, keinem Zweifel unterworfen, gleichwohl in Erwägung gezogen werden muß, daß nicht wegen aller Anforderung der Schuldner sofort mit dem Augenblicke, da der Anspruch statt gefunden, für säumig in Rechten geachtet wird, sondern, daß der Grund des Säumnisses entweder ein bey gewissen Verbindlichkeiten vorhandenes Gesetz; Oder ein vorgängiges Versprechen zu einer gewissen Zeit Zahlung zu leisten, welchen Falls das bekannte brocardicum dies interpellat pro homine eintritt; Oder endlich die der Anforderung halber erhobene Klage ist; Welchemnach, da die beyden ersten Gründe allhier ermangeln, nur allererst mit dem im Liquidations-Termine angebrachten Gesuche, als welches im Concurs-Prozesse die Stelle der Klage vertritt, der rechtliche Verzug für eingetreten geachtet werden mögen, so ist etc.

RESPONS. LXXIII.

Qui ius ciuitis, damnorum ex neglectu debitoris naturarum praestationem post probationem demum recte petit.

Equestris praedii dominus subditos, ut operas ad restituendam domum ruinofam necessarias praestarent, euocauerat. Quas quum hi negassent, causam interferentes, domum illam equestri praedio non cohaerere, *das Haus sey außerhalb der Hofraithe gelegen*, instrumenta vero a domino exhibita eius petitionem sustinere visa essent, finita mutua disceptatione, sententia ferebatur, *dass Beklte die verlangten Dienste zu leisten und Kln die verursachten Unkosten zu erstatten schuldig, sie könnten und wollten denn, mit Vorbehalt Kls Gegen-Beweises, beyder Theile Eydes Antrags, und anderer rechtlichen Befugnisse, die vorgeschützte Befreyung in Sächsischer Frist erweisen.*

Haec sententia neutri partium ex asse placebat. Subditi ad fauorem libertatis naturalis provocantes, probandi onus ad actorem iustius pertinere, sinistre propugnabant, quoniam pacta probandi necessitatem eximebant. Haec mitto. Dominus contra omissam damnorum restitutionem reprehendebat. Ob imminentem enim domus ruinam, quum debitas rustici operas detrectassent, alios dominus mercede conduxerat, quam sibi restitui postulabat. Illi contra, hanc nouam petitionem libelli limites egredi, adeoque in hac lite locum inuenire non posse, excipiebant. Ex nostra sententia minus recte. Videlicet praestatio operarum alteri debitarum est obligatio prin-

principalis. Quod ne romano quidem iure, etsi ad faciendum obligatus, quanti interest solutione, se liberat, l. 72. d. V. O. dubium duco, nostro plane expeditum. Quia debitor ex §. 2. Tit. XXXIX. O. R. P. S. praeceptis poenalibus ad faciendum, quod debet, compellitur.

Huic igitur si strictim creditor inhaeret obligationi, nulla dum damni refundendi mentione facta, inculpari nequit, quia nescit, iudicis praecepto obtemperaturus, an in recusando debitor perseueraturus sit. Hoc demum facto, decisaque iuris quaestione, nascitur obligatio, damni, quod ex commissa mora euenit, resarciendi. Quam ob rem, causa post interpositam leutationem ad nos delata, priorem sententiam corrigere non dubitauimus, his quidem verbis: *Dass es beiderseits eingewannter Leuterungen ungeachtet bey dem am 15. Jan. 1796. eröffneten Fol. 65. sq. befindlichem Urtheil billig bleibt, jedoch, was Kls Leuterung betrifft, mit dieser Erklärung, dass Beklte, wenn sie den ihnen nachgelassenen Beweis zu führen nicht vermögen, die durch ihre Verweigerung verursachten erweislichen Schäden Kln zu erstatten schuldig, additis ratt. Dieweil die aus einer verweigerten Verbindlichkeit erwachsenen Schäden nicht eher, als wenn die Verbindlichkeit in Gewissheit beruhet, gefordert werden mögen, eben deswegen aber auch dem Kl., wenn er Anfangs nur auf seinem Rechte bestanden, nichts zur Last zu legen, noch, dass das Gesuch derer verursachten Schäden, da es eine Folge der verweigeren Schuldigkeit ist, das Petitum libelli überschreite, zu behaupten, so ist etc.*

RESPONS. LXXIV.

Non omnis veri simulatio crimen falsi est.

Quacunque veritatis simulatione delinqui, persuadere videtur *Nov. LXXIII. princ.* Verum curiosa illius relectio, eiusque cum *l. 23.* aliisque tit. ad *l. Cornel. de fals.* capitulis collatio vix ququam dubitare finit; solam vel simulationem vel dissimulationem, siue, vt apertius loquar, veritatis vel imitationem, vel suppressionem, aliis damnosam, falsi crimen inuoluere. Nil facile frequentius in vita communi et in conuersatione obuenit versatissimo illo, odium parere veritatem. Neque hoc omnino improbandum. Quis enim facile scrupulosum et nimis seuerum actionum omnium, non quidem per se laudabilem, neque tamen in omnibus vituperabilem, censorem, non duxerit importunum. Vt vel mendacium, modo bona mente, et studio alteri inferuiendi, sine aliorum iniuria, proferatur, probare non dubitem.

Occurrebat nuperrime eiusmodi causa, cui turpitudine inesse videretur an minus, inter iudicii assessores disceptabatur. Nimirum Sempromius puellam impraegnauerat, eidemque, ac Titio, si eam duxerit, partumque pro suo agnouerit, ducentos ioachimicos dotis nomine promiserat. Quo facto postquam Titius, secundum facti speciem in libello propositam, parte pecuniae promissae accepta, alteram, inscia vxore, remiserat, haec residuam petebat. Nec dubitabatur mariti acceptilationem vxori damnosam esse non posse, quibusdam vero turpitudine actioni obstare
vide.

videbatur, eademque propter suppressionem veritatis, legitimis Titii liberis iniuriam.

Mihi contra nulla turpitudine apparebat, partim, quia ex initio cuiuscunque negotii qualitas et valor eius aestimandos est. Initique pacti tempore nec legitimi liberi erant, nec, an futuri essent, constare poterat, taceo, nec dum, an tales superuenerint, ex actis constitisse. Partim, quia, hoc etiam misso, illud parentum factum liberis legitimis, quibus praeter legitimam nihil debetur, vlllo modo iniurium existimandum non est, si suo quidem iure vsus nemini iniuriam facit. Illa igitur veritatis suppressione, quam actrix in libello profitebatur, quum infans, alioquin spurius, legitimus effectus, fraus vero nemini facta apparuisset, obtinuit opinio, illam neque pro falso in iure prohibito, neque pro facto ob aliam causam turpi habendam esse, adeoque iuri agendi nihil obstare.

Quam ob rem iuramenti conditionem reo oblatam Supr. Cur. Lips. in causa *M. contra H.* Term. Luc. 1796. sustinuit, his verbis: *Dieweil Bekl, auf die erhobene Klage geantworte, deren aber nicht allenthalben geständig, so ist er den ihm über den 1sten, 5ten, 6ten, 7ten und 8ten Punkt der Kriegs-Befestigung angetragenen Haupteyd, jedoch, so viel den ersten Punkt betrifft, in der Maasse, „dass er sich zu der darinne „angegebenen Zeit mit Klagerin fleischlich nicht vermischet habe,“ und den 5ten mit Hinweglassung der Worte, „die an Klägerin verübte Schwangerung selbst „nicht in Abrede gestellet, und dabero“ nach vorhergehendem Klägerin Eyde für Gefährde zu schwören schuldig, worauf in der Sache ferner erget, was recht ist. V. R. W.*

RESPONS. LXXV.

*Prata pasturae obnoxia arboribus obsidere non
licet.*

Anno 1797. proponebatur controuersia plane dubia, ex actoris an reorum voto iustius dirimenda videretur. Dominus praedii nobilis possessionem vel quasi pasturae ouium in fundo quodam inculto sibi vindicabat, concesso rusticis non solum compascuo, sed pastura etiam alius generis pecudum, seque ab iis, arboribus in illo loco confitis, in sui iuris exercitio turbatum esse querebatur. Rustici contra domini compascuum affirmantes, adiecta dominii sui demonstratione, arboribus pasturae usum non intercipi, iuuari potius testium assensu muniti propugnabant. Videlicet umbram ramis arborum effectam gramina contra solis ardorem defendere.

Quo magis igitur de actoris possessione constabat, eo iustior circa turbationem videbatur dubitatio. Siquidem dominii fauorem in iure insignem non ignoramus. Propter quem dominantem iure suo *ciuilitur* uti l. 9. d. *Seruitut.* iubet, id est, hoc modo, ut, quam minime fieri potest, dominii usus impediatur. Quam ob rem, uti fusius demonstraui HOMMEL. *Observat.* 34. haec ipsa seruitus in pratis et agris constituta collectis demum perceptisque fructibus iure exercetur, nec dominus, quoscunque velit ex agris fructus capere, citius an serius colligantur, modumque adeo consuetum fruendi immutare, ex naturali quippe libertate profluentem, si non prohibitio et praescripta intermissio praecesserit, facultate priuatur.

Ex

Ex quo, non sine veritatis specie, arbores instituendi licentia reis in proposito exemplo asserenda eo magis videbatur, quo confidentius rei rusticae gnari illam pasturae magis proficuum, quam noxiam arbitrati, iudicium suum iurisiurandi religione confirmare non dubitauerant.

Quoniam vero servitus natura sua causam perpetuam habere debet, *l. 28. d. S. P. V.* consequitur, domino ius esse non posse, formam fundi servientis immutare, *l. 1. C. d. Servitut.* Idemque in re proposita diserte prohibet *Const. XLI. Part. II.* quae dum incultum fundum pastum servientem rastro subigere vetat, aequè minus sylvae vel horti vestitum addere finit. Taceo, quod res ipsa docet, loca, quae arbores magis quotidie excrecentes occupant, pastui inferuire non posse.

Ob eamque rem in causa *von M. contra B.* actori patrocinari non dubitauimus his verbis: *Dieweil, wenn schon nach denen Zeugen Aussagen fol. 33b. ff. Kläger auf dem sogenannten M. die Trift und Hutung mit denen Schaaßen allein, Beklagte aber außer diesen mit Schweinen und Gänßen ausgeübet und überdem darauf gegraset; Woraus denn für letztere die Vermuthung des Eigenthums erwürbset; Dieses aber so wenig als möglich, und eben deswegen Dienstbarkeiten einzuschränken die Rechte gebietben; Welchennach, jemehr bes. fol. 33. sq., daß das Baumsetzen auf dem streitigen Orte den Graswuchs befördere, dafür gehalten worden, Klägers Gesuch dem Anscheine nach für unstatkhaft zu achten gewesen: Gleichwohl die Natur es mit sich bringet, daß Bäume, Wenn sie nach Jahren stark und belaubter werden, sowohl durch Schmälerung des Raums, als Vermehrung des Schattens den Graswuchs verringern, und damit der Weide nachtheilig seyn müssen;*

müssen; Ueberhaupt auch die Rechte dem *servienti* nicht gestatten, die Gestalt des dienstpflichtigen Grundstücks zu ändern, mithin auch nicht Wiesen und Laiden in Baumgärten umzuändern. So sind Beklagte, da sie Klägern das Trift- und Huthungsbefugniß mit denen Ritterguts-Schaaßen auf dem M. zugestanden, die dahin gesetzten Bäume bey 5 Rthlr. Strafe wieder wegzunehmen, und aller fernern Beeinträchtigung bey 20 Rthlr. Strafe sich zu enthalten schuldig. V. R. W.

RESPONS. LXXVI.

Ad fundum stercoreandum destinata ad eum pertinere simulque cum eo vendita esse intelliguntur.

Quod saepius circumfertur, emtori, non venditori, patrocinari interpretationem, non omnino verum est. Regula potius haec, promittentis fautricem non stipulantis esse interpretationem. Interpretatio enim naturam sequitur, et quae, ut rite interpretemur in iure nobis regulae traduntur ex ipsa natura prodeunt. Huc pertinet: Principum beneficia latissimam, testantium voluntates liberiores, strictissimam conventiones exigere explicationem. Videlicet splendor Principum hoc exigit, ut sint generosiores et liberaliores. Modo liberalitas neque regalia ingrediatur, neque aliis noxia reperiatur. Illorum enim diminutio simul minuit splendorem, et privilegia iniquitatem redolent. Liberiores testamentorum interpretationem, quam plus vice simplici ius nostrum commendat, l. 12. l. 96. d. R. I. non minus aperte natura commendat. Siquidem, quem dilexisse testator significavit, eundem, si oratio vel obscura, vel dubia, sit, interpretantium favori simul commendasse videtur. Ad conventiones denique quod attinet, quoniam quilibet sibi proximus est, et propterea nemo suum iactare voluisse praesumitur, nihil stipulanti deberi iustissime existimandum est, praeter ea, quae promissa esse satis lucide claret, ut non venditori minus, quam emtori, favere debeamus, quatenus alteruter promissor apparet.

Positis his rem praesentem aggrediamur. Dominus praedii Titius colluuiem ex laco finitimi prae-

praedii, ut agros fertiliores faceret, sibi comparauerat, ipsumque praedium breui post simulque omnia ei cohaerentia et ad illud pertinentia vendiderat. Iam Caium emptorem parare, ut colluuiem in agrorum usum conuerteret. Titium suam esse agentem praeceptum inhibitorium a iudice impetrare, Caium sibi illam simul cum praedio venditam contendere, utque libertas restitueretur, petere, iudicem denique, cuius precibus annuendum sit, ex nobis quaerere.

Secundum ea, quae praemissa sunt, videri poterat iustior esse venditoris petitio. Siquidem in re praesente promittentis vices sustinebat, nihilque in emtionis instrumento de colluuii aceruo nominatim expressum reperiiebatur. Praeterea neque ex fundo ipso neque armentis et pecoribus ad colendum eum comparata. aliunde potius accessita, et oneroso emtionis titulo quaesita colluuius diuersam a calce et fimo videbatur habere conditionem.

Vt, quoniam fundus simul cum omnibus, quae ad eum pertinerent, venditus erat, in hoc vnum inquirendum sit, ista colluuius ad fundum pertinere, an rem per se singularem constituere, videatur. Et quum sciamus, res fundi accessorias vel ex lege fieri, vel consuetudine, vel domini tandem destinatione, dubitari quidem posset, quae de sterquilinio obtinere scimus, num aequae in re praesente ad colluuiem pertinerent. Illud enim ex fundi administratione prodit, haec ex piscina aliena aere comparata erat. Neque, quo animo emerit, ut lucrum ex maiore pretio, iterata venditione, an ex aucta agrorum ubertate caperet,

quoniam cogitationis poenam nemo patitur, Titium aperire oportebat.

Quoniam tamen agri stercoreandi causa hoc a se factum ipse professus fuerat, VLPIANI consilium secuti quod in l. 17. §. 2. d. actt. emt. et vend. continetur, actionem Titii inanem esse, respondere non dubitauimus his verbis: *Die weil Klager der H. A. St. daß er den streitigen Teichschlamm in der Absicht, die Felder seines Guths zu verbessern, und ihn darein zu verwenden, an sich gebracht habe, eingeräumt, wodurch gedachter Schlamm eine Pertinenz solchen Guths geworden; Hieraus aber, da er letzteres an Beklagten C. H. B. mit allen dazu gehörigen Pertinenzen verkauft, die Folge erwächst, daß der erwähnte Schlamm, den er namentlich nicht ausgezogen, im Kaufe für begriffen geachtet werden muß: So hat Klägers Suchen nicht statt, und ist das bes. Fol. 3. an Beklagten erlassene Verboth hinwiederrum aufzuheben, es sind jedoch, da die Sache einigen Zweifel wohl erregen können, die aufgewandten Prozeßkosten gegen einander aufzuheben. V. R. W.*

Et enim, quod cuilibet animi sui sensa occultare licet, nihil impedit, quominus concludere valeamus, num quid et quid ex animi sententia, quam alter sua sponte aperuerit, consequatur. Idque licere ex laudato VLPIANI iudicio intelligimus. Taceo, ex hoc fonte, puto domini destinatione fundorum accessiones (die Pertinenz Stücke) potissimum prodire. Siquidem calx ipsa, ipse fimus non stercoreandi, sed mercatus causa paratus non accessoriam fundi, sed rem per se principalem faciunt, per eandem §. 2. l. 17.

RESPONS. LXXVII.

Exemplum obligationis ad ludendum.

Ludere secundum naturam et rationem ludorum vel permissum, vel vetitum. Vt videlicet, quae ingenio et iudicio acuendo, vel corpori firmando et exercendo inferviant, tolerantur, quae a solo fortunae nutu pendeant, maximam partem prohibeantur. Nulla vero in civitate nostra fieri iubeantur. Vt si quis fortunae quid, lege permittente committere velit, id suo, non alieno, nisi ex mandato fiat, periculo possit. Quam ob rem si tutor, qui administrationis sibi concredita vi nihil ex patrimonio tuendi donare valet, ludi qui lotteria audit, fortunae sortem commissam perdiderit, suo id periculo fecisse, adeoque sibi perdidisse existimandus est.

Quod si vero schedulam in testimonium lusori datam (*ein Lotterie Loos*) in haereditate pupillo delata inuenerit, ius forte fortuna acquirendi a defuncto sibi comparatum pupilli impensis tueri incumbit, ne, si fortuna feliciter cesserit, sua omissione perditum restituendi periculum incurrat. Vt ne quidem desistendi a prosecutione veniam a iudice tutelari impetrare possit.

RESPONS. LXXVIII.

Qui emere prohibito vendit, nihil agit.

Hanc sententiam dum defendere meditor, non cogito minores, qui sine curatoris consensu emunt. Hos enim, sciunt omnes, alterum sibi obligare, ipsos contra non ex contractu, ex in rem demum versione obligari. Sunt vero, quibus libera rerum suarum administratio, et propter hanc facultas contrahendi patet, et qui, hac nihil impediente, hunc, vel illum contractum inire vel aliorum, vel reipublicae, causa diserte prohibentur. Leges patriae, quam in reliquis admittunt, in aliis obligationem cambialem reprobant, ut, si prohibitus cambium dederit, vel plane non, vel certe arresto non obligetur.

Quae quum ita sint, non minus consequitur, si quis praedium eius acquisitione interdicto vendiderit, venditione sibi obligatum emptorem non habere modo prohibitionem sciuerit, vel potius ex sancita lege scire debuerit. Aequè minus emptor venditorem sibi deuincit, quem nouit, vel nosse debuit, vendere non posse. Siquidem leges iubent, gnarum esse conditionis eius, cum quo contrahimus. Modo haec notitia ex ipso iure haberi potuerit.

Facta enim priuata aliorum nosse nemini incumbit. Vnde si quis rem alienam, quasi suam vendit, scienti quidem non obligatur, cui videlicet eadem turpitudine obstat, quod rem a non domino, vel non pleno domino, emere sibi sumferit. Ignoranti vero, cui, quoniam quilibet bo-
nus

nus praesumitur, iniustum venditoris factum ne suspicari quidem licet, omnino obligatur, ut, si rem venditam exhibere non possit, quanti interest, praestare obligetur. Contra emtor, qui conditionem, ob quam ab emtione repellitur, dissimulat, venditori b. f. ad id, quod interest, non minus obligatur.

Haec discernendi ratio, quemadmodum ad obligationes principales ex contractu provenientes, ad accessorias non minus pertinet. Ut haec cum illis simul vel subsistant, vel corruant. Quanquam enim emere prohibitus quominus mulctae conuentionali, quod exemplo fit, obstringatur, per se nihil impedit, turpitudine tamen, quam committit, qui lege publica emere prohibito vendit, emtori contra eiusmodi petitionem non minus, quam contra actionem contractus implendi causa institutam, doli mali exceptionem suppeditat. Inest quasi unicuique eiusmodi conuentioni tacita conditio impossibilis, ut legis impedimentum remoueatur. Et in genere scimus, conditiones impossibiles conuentionibus adiectas propter aequalem vtriusque paciscentis turpitudinem totam rem vitare et omnino nullam efficere. Quae ex vltimae voluntatis dispositione, quippe vnilateralis, progredientes pro non adiectis habentur.

Alia res est, si, mentione impedimenti facta, impeditus illud remouere, aut interesse praestare, vel eius loco definitam pecuniae quantitatem solvere promiserit. Quo quidem facto, quid stipulanti vitio verti possit, non inuenio. Siquidem debitam legi obstanti reuerentiam habuit, et promittens de se ipso queri debet, quod facti extra

se positi praestationem suscepit. Qua in re non existimo distinguendum esse, prohibitio ex reipublicae ratione, vel iure tertii repetenda sit.

Nulla denique remouendi impedimenti facta mentione, si prohibitus dispensationem impetrauerit, eius actioni ad implendum contractum institutae nihil obstat. Quanquam enim alterius actio, priuilegio vel concessione non impetrata, inanis ex redditis rationibus futura fuisset, eidem tamen exceptio a prohibitione ab initio contractum vitiante, quippe de iure tertii, repetita prodesse nequit.

Haec principia, oblatis eiusmodi exemplis, sequimur, quibus illustrandis sententia iudicio monasterii Marienthalensis mense Aprili anni 1797. a nobis dimissa inseruiat his quidem verbis concepta: *Daß Klagers I. F. C. v. E. wider Beklagten G. K. gerichtetes Suchen nicht Statt hat; Die auf diesen Process verwandten Unkosten aber sind gegen einander aufzuheben V. R. W.* Adiectis rationibus: *Obwohl Bekl. Kauftractaten über die Güter G. und F. gepflogen zu haben eingestehet, und dabey nur dieses, daß der Kauf nicht zum Abschlusse gekommen sey, vorschützt; Hiernachst die von ihm hauptsächlich und mit viel Weitschweifigkeit angezogene Ausflucht, es sey die Unterhandlung zu einer Zeit, da beyde Interessenten betrunken, keines vernünftigen Nachdenkens und keiner wahren Einwilligung fähig gewesen, unter ihnen vorgefallen, Theils von Kln verneinet worden, Theils wegen des nicht leicht zu bestimmenden Grads der Trunkenheit, da gleichwohl die Unterschrift des Aufsatzes zugestanden worden, wo nicht für ganz unerheblich, doch wenigstens mehrern Beweises für bedürfend*

fend zu achten seyn würde; Endlich der Einwand, Bekl. könne als ein Erhunterthan ohne des Erbherrn Zustimmung kein Guth kaufen, eines Theils Bkltm, je weniger er um selbige sich umsonst beworben zu haben anführen mögen, *tanquam exceptio de iure tertii petita*, wider Kl'n nicht zu staten zu kommen, andern Theils die Verbindlichkeit zu Bezahlung des Reukaufs-Quant, worauf allein die Klage gerichtet, nicht auszuschließen scheint; Welchemnach, daß das Erkenntniß vielmehr auf Angelobung der Gewähr der Klage halber, und wegen der verneinenden Antwort auf Beweis gerichtet werden sollen, dafür gehalten werden dürfte: Dennoch aber und dieweil, daß Bekl. ein Erhunterthan des Klosterstifts St. Marienthals sey, Kl. selbst bes. fol. 50. nicht abredig ist, und nach dem obrigkeitlichen Zeugnisse fol. 32. in Gewißheit beruhet; Und da nach denen Befehlen v. J. 1735 und 1765 in Suppl. C. A. Tom. I. 621. und 897. dergleichen Personen, wenn sie mit keinem Loß und Abzugsbriefe versehen sind, nicht gebauset und angenommen werden dürfen, ein von ihnen über ein Rittergut abgeschlossener Kauf, durch dessen Besitz zugleich der Wohnsitz verändert, und das Befugniß zu Ausübung eigener Gerichtsbarkeit erlanget werden soll, so wenig, als dergleichen nach Churfächsischen Rechten von Personen des Bauernstandes geschehen darf, s. Lehnsmant. v. J. 1764. Tit. 6. §. 3. von Rechtsbestande seyn, noch für den Verkäufer, nach der Rechtsregel, *quilibet gnarus esse debet conditionis eius, cum quo contrahit*, ein rechtliches Befugniß erwachsen kann: daß vielmehr nach nurerwähnter Rechtsregel und denen angezogenen Befehlen Klägern obgelegt, den Erbherrn zuvörderst anzugeben, und bey selbigem die Erlaubniß zur Kaufabschließung auszuwirken, auch, weil er dieses zu thun unterlassen, ihm nunmehr *exceptio doli mali ac deficientis legitimationis ad causam* entgegenstehen muß; Und da solchem nach der Kaufcontract selbst, als das *negotium principale* ungültig ist, die in Ansehung des Reu-

kaufs von Beklagtem angeblich übernommene Verbindlichkeit um so weniger bestehen kann, jemebr dem, welcher solche übernommen, die Erfüllung des Contracts freyzustellen, diese aber nach dem bekannten rechtlichen Grundsätze, eius tantum est velle, qui potest nolle, hey Personen, welchen die Gesetze zu contrahiren nicht gestatten, unmöglich ist, und alle unmögliche mit Verträgen verbundene Bedingungen, die Verbindlichkeit aufheben, und eben damit den ganzen Contract vernichten. Im übrigen, da Beklagter eben sowohl, als Kläger, gesetzwidrig gehandelt, beyde sich hierdurch die Proceßkosten selbst zugezogen, so ist etc.

RESPONS. LXXIX.

Fundus pertinentialis a domino pleno, absque praescitu collegii steuralis onerumque distributionis approbatione, venditus, neque venditoris, neque alius praedii principalis domini, vindicationem admittit, ut tantum possessor iustam onerum inscriptionem pati teneatur.

Aequitas postulat, et respublica exigit, ut singuli ciues ad defendendam tuendamque ciuitatem, Principemque sustinendum, quisque pro modo virium, et, quo in ciuitate utitur, commodorum, suum conferant. Quam ob rem, quoniam status publici conservatio plurimum emolumentum praediorum possessoribus affert, quippe reliqui, omnia sua quasi secum portantes, migrant facilius, tributa ad mercedem militibus persoluendam, sumtusque exercitus causa reliquos ferendos, nec non ad tuendam Principis dignitatem necessaria praediis potissimum imposita conspiciamus. Quae quum ex fructibus haurienda sint, per se patet, fundorum omnium, qui ad praedia pertinuerant, in modo tributorum aestimando rationem fuisse habendam. Nec minus intelligitur, si qui post illam onerum aestimationem fundi a praedio principali, neglecta aequabili tributorum distributione, auellantur, id Principi et reipublicae noxium esse debere. Quandoquidem ista onera non singulis agris, sed praediis, pro numero vbertate et utilitate fundorum, agri, syuae, piscinae, prata, vel quae alia fuerint, ad illa pertinentium, imposita et inscripta esse scimus.

Ob

Ob eamque rem perniciosas istiusmodi fundorum auulsiones ac dismembrationes compescere ac circumscribere variis legibus Saxonia nostra studuit. Huc pertinent *Decis. LXV. d. a. 1661. Decis. XVII. d. a. 1746. Rescript. d. 24. Decbr. 1740. et Generalia d. 26. Januar 1732. d. 15. Aug. 1766. ac d. 4. Maj. 1784.* Ex quibus intelligimus, quo modo, et quorum collegiorum praescitu et auctoritate fieri debeant. Quae quoniam in dd. LL. praesertim d. a. 1740 ac 1784. satis dilucide exponuntur, huc repetere otiosum esset.

Id vero, quoniam pragmaticos hac in re errare plus vice simplici cognoui, eo magis necessarium, in consecutionem inquirere, si alienationes eiusmodi secundum ordinem et formam praescriptam non factas esse cognoscatur. Siquidem apparuit, non paucos in ea esse opinione, ut putent, eiusmodi alienationes nullas habendas, adeoque principalis praedii domino facultatem esse tribuendam, oblato emtionis pretio, fundum auulsu vindicandi, nec praescriptionis exceptionem huic petitioni obsistere. Cui opinioni non solum *d. l. d. a. 1732.* sed etiam *l. 5. C. d. LL. et Constitut. Principp.* patrocinari videtur. Quarum illa omnes omnino venditiones et alius generis alienationes inconsulto steurali collegio factas diserte nullas ait, haec omnia lege fieri prohibita, si facta fuerint, inutilia et pro infectis habenda constituit.

Quanquam vero haec ita sunt, si quid video, certissima iuris principia et regulae, quin ipsa iuris aequitatisque ratio et analogia eiusmodi sententiae accedere prohiberent, etiamsi lex illa d. a. 1732. hoc inferret, et adhuc perduraret, nec potius

tius sequioribus legibus mutata quodammodo ac temperata conspiceretur. Posita enim nullitate venditionis fundi, praedio, quocum coniunctum fuerat, adscripti, ex ipsa illa lege dilucide apparet, nullitatem non venditoris causa, sed Principis, statuumque Prouincialium, fisci gratia constitutam, adeoque expectandum esse, in quem finem ille fiscus, cui quidem soli lex patrocinetur, iure suo uti malit, vel, ut venditionem omnino retractet, vel, ut, rata ea habita, fundi auulsi emtorem ad suscipienda onera idonea compellat.

Vtriusque contrahentium actioni vero, emtoris et venditoris, eorumque successorum, vniuersales sint, an speciales, iuris exceptio, proprium factum impugnare nemini licere, prouocationemque ad d. l. inferre exceptionem de iure tertii petitam, perpetuo obstare, eosque a iudicii limine repellere debet. Quod de contrahentibus ipsis per se clarum, nec minus de successoribus verum est, qui haeredes defuncti factum praestare, emtores venditoris iure uti obligantur. Sed nec principis fiscus ea arbitrii libertate, quam d. l. d. a. 1732. ei tribuit, hodie utitur. Decis. 65. d. a. 1661. non separationem fundorum, a praedio principali, solam eorum a tributis liberationem reprobat, quod eius verba, *dass solche Kaufe und Handlungen — — — so viel diesen Punkt betrifft, nichtig und ungültig seyn, auch nichts desto weniger auf dem Käufer des Guts alle darauf lastende Gefälle gefordert werden sollen*, euincunt. Eandemque sententiam inierunt Rescript. d. 24. Decembr. 1740. ac Decis. XVII. d. a. 1746. Si illud quidem consilii, quod Llator in d. l. a. 1732. professus fuerat,

fuerat, mutandi voluntatem significat, et eiusdem voluntatis confirmatio ex huius verbis claret, daß ein solches Pactum (nicht der ganze Veräußerungs-Contract) unbeständig, und derjenige, der dergleichen Beschwerden übernommen, oder auf sich behalten, deswegen zur Euiction oder Leistung des Interesse nicht verbunden seyn — — — solle. Haec enim verba extra dubium collocant, facta fundi pertinentialis, (vt ita dicam) inconsulto Principe, alienatione, legitima auulso tributa imponenda, alienationem ipsam non rescindendam esse. Idque egregie respondet regulae iuris communis, secundum quam vtile per inutile non vitiatur. Vt adeo, quum ne Principis quidem fiscus, cuius commodum omnes genuit, ea ex recentissimis legibus vi polleat, vt eiusmodi alienationes resolvere valeat, omnino absolum foret, ipsis eam contrahentibus, quibus, quod semel placuit, amplius displicere non licet, l. 35. D. d. R. l. largiri.

Nec facti contra leges commissi turpitudine validum actioni fundamentum ministrat, dum nouimus, in pari causa potiozem haberi possessoris conditionem. Vna via grauatis patet. Videlicet supplicibus Principem adire precibus, vt inuestigare per ministros laesionem, eamque clementissime corrigere velit.

Et hoc nihil impediēte frequentes prodeunt lites, quibus domini praedii principalis, vel ipsi venditores, vel, quod saepius contingit, eorum successores fundos auullos, oblato emtionis pretio, vindicare student. Augmento pretii fundorum et fructuum, quale his nostris diebus obtinet, allecti, legibus patriis non intellectis seducti,
iuris

iuris denique regularum, iustaeque interpretationis praeceptorum vel ignari, vel parum curiosi. Quos omnes repulsam ferre, secundum ea, quae praemissi, nemo mirabitur. Possem hoc, si ad manus haberem, et si opus esset, pluribus ex schedis meis exemplis illustrare. Vnum, quod anno 1797. a nobis exiit, sufficiet. Continet sententiam iustituario pagi alicuius, cui nomen est Poeplitz, in causa A. et R. exhibitam, his verbis conceptam: *Daß Kls auf Wiederaufhebung des fol. 4 sq. befindlichen Contracts, und Abtretung der Beklagtem verkauften Hufe Landes gerichtetes Suchen nicht statt hat; Es bleibt jedoch demselben, daferne auf nur gedachter Hufe gügliche Onera im Verhältnisse mit dem Erbrichter Guthe, davon sie getrennt worden, nicht haften sollten, die Ausgleichung gehörigen Orts zu suchen unbenommen V. R. W. Mit folgenden angefügten Entscheidungsgründen:*

Diemeil Kl. wenn er des in der Urkunde fol. 4. benannten Verkäufers mittel- oder unmittelbarer Erbe seyn sollte, dessen Handlungen zu gewähren, sowohl nach natürlichen als bürgerlichen Rechten verpflichtet ist; Und wenn er durch Kauf oder mittelst eines andern Vertrags unter denen Lebendigen das Eigenthum des in Frage befangenen Erbrichter-Gutbs erlanget haben sollte, kein besseres Recht, als seinem Vorgänger darauf zugestanden, erlanget haben kann; Diesem nach, da besage der von Klägern selbst angezogenen Urkunde und deren Inhalte fol. 5. der Wiederkauf, weil am 26. Jun. 1777. die Einlösung nicht geschehen, in einen Erbkauf übergegangen, die angestellte Klage facti proprii inpugnationem inuolviret; daß aber diese der rechtlichen Analogie entgegen in dem Befehle vom 26. Januar 1732. habe gestattet, und etwas einem anerkanntem Grundsätze des natürlichen Rechts widerstreitendes begünstiget werden wollen, sich auf keine Weise behaupten läßet; Daß vielmehr, weil
alle

alle Gesetze der rechtlichen Analogie gemäß zu verstehen, und alle neue Verordnungen aufs möglichste einzuschränken sind, die in nur gedachten Befehle erkennende Nichtigkeit keinesweges vom ganzen Kaufe, sondern allein, und zwar wegen des nur dießfalls einschlagenden interesse fisci steuralis vel electoralis, welcher dadurch allein zu Vermeidung deshalb besorglicher Caducität befördert werden wollen, von dem mit dem Kaufe verbundenen Vertrage, wodurch das Haupt-Guth das davon getrennte Pertinenzstück in oneribus zu übertragen, verpflichtet werden wollen, zu verstehen ist. Wie denn eben dieses aus der 65ten Decision v. J. 1661. und deren Worten, „und hierdurch uns und dem gemeinen Wesen zum Nachtheil handeln,“ ingleichen denen folgenden, „dass solche Käufe und Handlungen, sie geschehen, unter was Schein und Vorwande sie wollen, so viel diesen Punkt betrifft, nichtig und ungültig seyn,“ ingleichen aus der auf nur gedachtes ältere Gesetz ausdrücklich Bezug nehmenden 17. Decis. v. J. 1746. und deren Worten, „also setzen und ordnen wir hiermit, dass ein solches pactum in Zukunft auch unter denen Contrahenten, (folglich nicht die ganze Verhandlung) unbeständig“ etc. noch deutlicher und unwidersprechlicher herfür gehet, angesehen, wenn ja in dem Befehle v. J. 1732 die Absicht auf Vernichtung des ganzen Geschäfts gegangen seyn sollte, solches wenigstens in diesem neueren Gesetze wieder abgeändert, und die Entschädigung denen allgemeinen rechtlichen Grundsätzen besser angemessen worden; Wobey überdem nicht außer Augen zu lassen, daß auf den schlimmsten Fall aus mehr erwähntem Befehle v. J. 1732. nur für den Fiscum ein Befugniß, die ganze Veräußerung zu hinterziehen; erwachsen seyn könnte, und die Berufung darauf dem Verkäufer oder dessen Nachfolgern, als eine Bezieh-

Beziehung auf ein ius tertii nicht zu gestatten seyn würde; Diesen allen auch in gegenwärtiger Sache an- noch beytritt, daß die streitige Hufe bes. fol. 5. mit denen darauf haftenden Beschwerden veräußert worden, weshalb bey der ganzen Sache nur in Ansehung der vernachlässigten Concurrenz des Obersteuer-Collegii einiger Mangel erscheint; Im übrigen der von Klägern für sich angezogene Befehl v. J. 1732. denselben wohl irre führen können, weshalb demselben eine mutwillige Streitsucht so schlechterdings nicht beygemessen werden mag, so ist etc.

RESPONS. LXX X.

*Annui redditus detractionis oneri recte subiiciantur,
an minus.*

Augusti vicesima hereditatum ad leuandam rem-
publicam eiusque defensionem tum temporis in-
troducta, num in Germania ius detrahendi pepe-
rerit, quae communis est iuris interpretum sen-
tentia, v. MATTH. BERLICH. *Lib. III. Conclus. LII.*
num. 2. curiose inquirere, quid ad cognoscendam
eius naturam conducere, vel quam aliam hac in
re afferre utilitatem possit, non video. Quum
enim vicesima illa tractu temporis antiquata longe
ante Iustinianum euauerit, quod, vt CUIACIUM
ad Paul. Sentent. aliosque praeteream, ex l. fin.
C. d. Edict. Din. Hadr. toll. liquet, Germaniam
cum iuris Romani receptione inire non potuit.
Ut potius existimem, huic vel illi Principi, vel
ciuitati e re fuisse visum, si quid lucri ex sua di-
tione extraneo deferretur, partem eius retinere,
et fortasse, vt iniquitatis opprobrium a se auer-
terent, illius vicesimae exemplo se defendere,
aliosque, praetoris consilium, quod quisque iuris
in alterum statuit eodem ipse vtatur, secutos idem
sibi lucrum comparasse. Atque hanc consuetu-
dinem cum censu emigrationis, potissimum in
ciuitatibus Imperii, quas misero illo diffitatio-
num tempore potentiores fuisse, scimus omnes,
originem cepisse. Ut ita sentiam, praeter alia
simul ratio introductionis, quam Icti reddant,
mihi persuadet, collocata videlicet partim in onere
publicae defensionis, partim in remuneratione
praestitae securitatis, eiusdemque, ad imminuen-
dum odium, ex naturalis libertatis restrictione per-

peruulgata opinione repetitum, si quid video, non parum efficacis, nec non, ex nefandis Franco Gallorum deuastationibus, ita comparatae, ut, quantopere intersit, contra aliorum iniurias defendi, oculis cerni possit.

Illaque securitatis publicae tuitio, quum ex mutata reipublicae ratione immensaue exercituum augmentatione impensas longe maiores adeoque ciuium adiumenta longe efficaciora exigat, indeque factum sit, ut necessitas contributiones olim incognitas excogitauerit, secundum quas de rebus omnibus, quae in ciuitate, quoniam vel volupe, vel commodum, vel necessarium est, inpenduntur, aliquid soluendum sit, noua oritur excusatio, si ob imminutam consumptionem, qui domicilium in alienas terras conferunt, et qui partem bonorum ex vna alteri ciuitati inferunt, aliqua eorum deminutione indemnem praestare Principem obligantur.

Et quoniam diligens rerum suarum custos, qualis esse quisque existimatur, non ex ipsa bonorum suorum massa, sed eius fructibus omnia ad vitam commode transigendam necessaria sibi comparare solet; quoniam tuitio sortis fructuario aeque ac proprietario prodest, nihil refert, fors ipsa, an vfurae ob eius vfum persoluendae in alienam terram migrent. Ut potius, si eminens Principis dominium eiusmodi deminutioni ciuium patrimonii patrocinator, fructuarius eam non meliore iure, quam proprietarius, si ad ius publicum vniuersale respicimus declinare posse videatur. Quicquid contra disputet ION. FRIDER. BODMANNVS in libro, cuius inscriptio est, *Territorial*

torial Verhältniß des Abzugs und Nachsteuer-Rechts in Teutschland et quidem in Sect. II. §. 33. pag. 218. sq. qui liber anno huius seculi nonagesimo primo Moguntiae prodiit. Vt potius praesentis temporis ratio, quod tantis premitur difficultatibus, exigat, ut ciues Principi in publicae securitatis defensione, quocunque possint modo, assistant. Vnde, quod ex Nouellis, litterariis, quae vocantur *der Reichs Anzeiger*, cognoscimus, prodeunt suafores, ut haec subsidia, quo facilius simul nimias pauperum depressiones fugiamus, ex his sumantur, quae forte fortuna obueniunt, et hanc ob rem ad haereditates, modo non ab ascendentibus, vel descendentibus deferantur, simul respiciunt. Quod, qui reipublicae, non suis solum rebus, bene cupiunt, improbare profecto non possunt.

Sed quoniam usu inualuit, ut, quae de haereditatibus ad externos delatis carpuntur, Princeps non sibi sumat, verum iudici patrimoniali superiori tribuat, quoniam *Recess. Imp. d. a. 1555 §. 24.* his haereditatum decimationibus, praeterquam statuto vel praescripta consuetudine munitis, aduertatur, quoniam denique ius Saxonicum Electorale, *v. Part. III. Const. XXXVIII.* in tuendo ciuium dominio eiusque libertate inprimis occupatum, ius ex haereditate aliorum, vel alius generis successionem, adquirendi, vsui praescripto, et praeter hunc, quod externos attinet, retorsioni superstruit, consequitur, ad haec omnia respiciendum, et ex his potissimum iudicandum esse, solae fortes, an, his retentis, etiam prouentus territorium, vel cancellos iurisdictionis exeuntes, diminutionem iure patiantur.

Qui-

Quibus rationibus permotus huius rei causa consultus, nuperrime respondere non dubitavi his quidem verbis:

Obwohl das Abzugs-Geld, da es des Eigenthümers natürliche Freiheit beschränket, für eine in Rechten verhaßte Sache, s. WERNHERN Part. III. Obs. 70. angesehen, und im Reichs Abschiede v. J. 1555. §. 24. nur, wenn das Befugniß dazu durch ein Statut, oder eine wohl hergebrachte Observanz darzuthun, nachgelassen wird; auch die Sächsischen Rechte Part. III. Const. 8. und Decis. 27. v. J. 1746. dieser Verordnung dergestalt beypflichten, dass sie sogar innerhalb Landes aus der Retorsion kein dazu hinreichendes Befugniß abzuleiten gestatten. Hiernächst der in der öffentlichen Sicherheit, und dem Genusse des Landesherrlichen Schutzes davon liegende Grund, s. VITRIAR. Institutt. Iur. Publ. L. III Tit. 18. §. 42. ibique PFEFFINGER, not. c, dem Scheine nach hauptsächlich den Eigenthümer, angesehen der Landesherr am Eigenthume nichts verliert, verpflichtet. In mehrerer Erwägung bey andern Abgaben, und Vortheilen vielmehr auf das Eigenthum, als die Nutzungen, gesehen, z. B. Vermögen-Steuer von Capitalien, nicht von Zinsen erhoben, und nur von jenen, nicht aber von diesen, Zinsen zu erheben gestattet wird. Hiernächst der an verschiedenen Orten angesessene nicht allein wegen der aus dem Grundstücke erhobenen und anderswo verthanen Miethzinsen frey, sondern auch, wenn ihm an einem Orte mehrere Fundi zuständig sind, und er deren einige veräußert, dieser Beschwerde nur bey dem Verkaufe des letzten unterworfen ist, s. Rescr. v. 24. Apr. 1752. Endlich BERGER in Oec. Iur. Lib. I. Tit. II. §. 18. not. 3. der erforderlichen Beschränkung dieser Abgabe halber, wo sie auch wegen

des beweglichen Vermögens hergebracht ist, sie in Ansehung der actiuorum nicht für statthaft erachtet. Aus welchen allen sich die Folge zu ergeben scheint, daß die von Capitalien, welche im Llande bleiben, ins Ausland gehende Zinsen der Beschwerde des Abzugs nicht unterworfen seyn könnten. Wie denn auch der Churfürstliche Mainzische Hofrath und Professor IOH. FRIEDR. BODMANN im Territorial-Verhältnisse des Abzugs- und Nachsteuer-Rechts in Teutschland, welches in Mainz 1791. herausgekommen, in der 2ten Abtheilung §. 33. pag. 218. sq. in Ansehung der in Frage befangenen, Fideicommiss- und den ähnlichen Nutzungen den Abzug verneinet, und daß eine solche Forderung an Barbarey grenze, urtheilet:

Da aber auf der andern Seite in Betrachtung kommt, daß bey, in jetzigen Zeiten so hoch anstehenden Staats-Bedürfnissen, welche alle bürgerliche Lebensbedürfnisse, sie mögen entbehrlich, oder nothwendig seyn, mit Abgaben zu belegen, den Fürsten nöthigen, nicht der genossene Schutz allein, sondern auch zugleich und hauptsachlich der bey jedem Staats-Bürger und Einwohner vorauszusetzende Aufwand, als welcher, wenn der Percipient ein Ausländer ist, gänzlich mangelt, und der verminderten Consumtion halber dem Landesherrn nachtheilig ist, für den Grund dieses ex dominio Principis eminente abzuleitenden Befugnisses angesehen zu werden verdienet. Gedachter Aufwand aber von einem guten Wirthe, wofür jeder zu halten ist, allein von Nutzungen bestritten wird; mithin, so lange diese außer Landes gehen, gänzlich cessiret, und die zur Consumtion dienenden Mittel ins Ausland verabsolget werden, weshalb, daß der Landesherr, oder, auf welchen dieser sein Recht devoluiret, der Gerichtsherr dagegen Entschädigung

digung erhalte, die Billigkeit erfordert. Hiernächst, was
 vom Ganzen Rechtens ist, nach der bekannten Rechtsregel,
accessorium sequitur suum principale, sich auf alle dessen
 Theile und Ausflüsse, dergleichen in Beziehung auf den
 Hauptstamm in der That die Zinsen sind, so lange keine
 gesetzliche Ausnahme erweislich ist, erstrecket. Und der
 vom Untertban abgeleitete Einwand, welcher seine Ein-
 künfte, ob schon an einem andern Orte, in eben der Pro-
 vinz verthut, oder einen Theil seiner Güther mit sich dahin
 nimmt, dem Ausländer nicht zur Rechtsfertigung gereichen,
 auch eben so wenig des Stifters solcher Abgisten etwa vor-
 handene Anordnung, daß sie ungekürzt gereiebet werden
 sollen, den Landesherrlichen Gerechtsamen etwas entnehmen
 kann. Ueberdem aber der Abschoss nach Churfächsischen
 Rechten s. die angez. 38. Const. Part. III. und Decis. VI.
 v. I. 1746. in Ansehung des Auslands auf der retorsion
 hauptsächlich beruhet: So bin ich der Meinung; daß der Ab-
 forderung des gewöhnlichen Abschosses von Zinsen, welche
 ins Ausland gehen, sie mögen in Fideicommiss Nutzungen,
 jährlichen Renten, oder *legatis annuis* bestehen, nach ge-
 meinen Rechten nichts erhebliches entgegenstehe, und eben so
 wenig nach Churfächsischen Rechten, es müßte denn, wenn
 das Befugniß dazu nicht auf einer hergebrachten Gewohn-
 heit beruhet, darzuthun seyn, daß der Fürst des percipien-
 ten dergleichen Zinsen frey, oder mit einem geringern Ab-
 zuge, verabsolgen lasse. V. R. W.

RESPONS. LXXXI.

Feoda franca non esse feminina.

Constat inter omnes, recte cum Conringio, Struuius, Thomasio, aliisque, Germaniae antiquae tribuant, aut aliunde petant, vel somnient potius feudorum originem, fuisse ea ab initio militum salaria, dicta hinc beneficia, partim propter pecuniae raritatem, partim propter hominum infrequentiam, partim denique, integrioris fidei excitandae ergo, constituta. Et haec ipsa feudorum destinatio insignem circa feminarum successionem in clientelis peperit errorem. Quum enim viros arma, et alius generis publica officia, solos deceant, feuda, a quibuscunque, bellicis aequae seruitiis, ac aulicis, immunia, franca dici solita multi existimarunt ex communis beneficiarii iuris ratione ad filias non minus, quam filios, pertinere. Quos inter, CASP. HENR. HORNIVS in *Dissert. d. Feud. franc.* §. 26. potissimum nominandus est. Sententiae suae rationes has reddit. Naturam feudorum hanc esse, ut militet vasallus, ob eamque rem vir, non femina, feudali vinculo contineatur. Hinc, cessante obligatione illa, nihil feminarum successionem obstare. Et quanquam feudum in vno improprium exinde in aliis improprium nec debeat esse, nec praesumi regulariter patiatur, limitandam tamen hanc regulam in iis esse, quae ex posita improprietate necessario consequantur. Adstipulari huic ratiocinio *Cap. II. Feud.* 36. et *Cap. II. Feud.* 104. illud confirmare. Extraordinaria enim capitula, tacentibus ordinariis, componendis feudalibus controuersis suppetere. Positisque his non leuibus argumentis,

filia-

filiabus non franca solum feuda, verum etiam conditionata, modo conditio sit eiusmodi, quam adimplere possit, verbi causa censualia, cedere debent.

At enim vero longe grauiora, partim iam ab aliis dicta, ex quibus nominasse sufficiat ION. SCHILTERVM in *Tractat. de Nat. Success. Feud. Cap. II. §. fin.* partim ex ipsa re petita, huic opinioni aduersantur, et, quominus curate satis cogitantes sibi eam persuaderi patiantur, impediunt. Nemo facile arbitratus fuerit, rei naturam ex eius origine et natalibus posse cognosci. Quo videlicet assumpto nulla emtitia, oblata nulla, nulla etiam franca, et conditionata, quin ad filias transitoria, feuda admittere potest clientelaris iurisprudencia. Fuerunt quippe, quod vidimus, ab initio militantibus, loco salarii, destinata. Quale vero beneficium est, quod pecunia quaesiuisti? Quo beneficio auctus videri potes, si domini tui partem alteri donas? Quale praesidium in milite non militante, eoue, in cuius defuncti locum inermis puer surrogatur? Res ipsa loquitur. Prima feuda fuerunt stipendia, hinc ex arbitrio domini reuocabilia. Ex quo vero frequentiora facta, et aucta vasallorum potestas, mutata fuit rei facies, consuetudinibus, ac dein legibus, ipso instituto longe recentioribus, munita, quae filiis beneficia a patre accepta tribueret, et confirmaret. Quod quomodo contigerit, ex *cap. I. Feud. I.* intelligimus.

Iam imminuta dominorum iura eos docuere, studiosius quae supererant, conseruandis inuigilare. Perstitit igitur haec natura feudorum, vt sola filiorum successio esset. Non enim sola in-

scitia mulieres, et inhabilitas, a beneficiis paternis arcet, verum domini praesertim utilitas, in recipiendi beneficii sui plenique domini recuperandi spe, collocata. Qua de re si quis dubitare forsan propterea possit, quod subeat regula iuris, principum beneficia (nouimus enim, primam feudi appellationem fuisse beneficii) plenissimam exigere interpretationem *l. 3. D. d. Constitutt. Princip. cap. 16. X. d. V. S.* cogitet, peculiararia esse clientelis iura constituta, nec Principes in iis, verum contrahentes, quibus donandi animum assigni non posse accepimus. Intueatur praesentem clientelarum formam, pecuniamque in militis locum surrogatam. Atque vel, reclamante curiarum obseruantia, filiarum hodie in omnibus iis, quae hostenditias (*Ritterpferds-Gelder*) praestant, defendere successionem debet, vel, a vero aberrasse **HORNIVM**, concedere.

Etenim non solum nullus hodie patet filiabus ad paternum beneficium aditus, si concessum sit vasallo eiusque masculae proli, sed nec meliori iure vtuntur, si vel generalis heredum appellatio in primae inuestiturae litteris obueniat. Idque, quia speciem aperturae mulier minuit, et heredes tales intelligendi, quales natura negotii postulat. Cur diuersa esse debeat francorum feudorum conditio, non intelligo, si nemo quidem pecuniae praestandae virum magis idoneum, quam feminam putauerit. Igitur ista necessaria consequentia, quam sibi videtur **HORNIVS** inuenisse, amica ista franci et feminini feudorum conspiratio euanescat, et rite iudicantium oculos plane fugiat, oportet. Diuersa sunt, nullas operas exigere, et ad rem viris destinatam etiam feminas admittere.

Ab

Ab vno autem diuerso ad alterum consecutionis filum duci nequit. Et quoniam quaelibet feudorum improprietas, prouti lucrum vasalli respicit, seniori damno vergit, inprimisque, quod vidimus, feminarum successio nocet, atque donandi animum non temere alicui affingere iura patiuntur, non video, cur a regula, quae feudorum improprietates strictissime interpretari iubet, in hoc loco recedere liceat.

Accedit, feudi franci possessorem non ab omnibus officiis immunem esse. Nullum quippe, quibuscunque privilegiis munitum, feudum esse sine fide potest. Quae principem inter essentielles eius partes locum tenet, iniuratis beneficiis cum iuratis communis, a domino et vasallo sibi inuicem vicissim exhibenda, *II. Feud. 3. in fin. et II. Feud. VI.* Docemur etiam *II. Feud. V. seqq.* quae officia inprimis ex hac feudali fide consequantur. Quantum videlicet positum in vasallo, oblataque ei occasione, dominum incolumem, tutum, honestumque praestare, quauis ratione utilitatem eius promouere. Quis non etiam his praestandis, licet francum subsit feudum, mulieres, si non plane impares, certe non aequae, ac viros, pares existimauerit. Quas hoc inprimis, iure, an iniuria, diiudicandum aliis relinquo, antiquissimoque abhinc tempore, premit opprobrium, natura sua garrulas, et loquaces esse. Ob eamque causam Illustris HOMMELIVS in *Praelecto. (Academischen Reden.) ad MASCOVIVM Cap. XIV. §. 18.* Plauti et Glossatoris cuiusdam secutus auctoritatem, inprimis eas feudali obligationi suscipiendae incapaces autumat. Est enim hoc quoque inter cuiusvis vasalli officia, ex feudali fide promanan-

tia

tia, a domino sibi concedita suo pectore clausa feruare. Contra quod peccantem, credentiam domini manifestasse, feudistae dicunt.

Sufficere haec abunde possent, sententiae nostrae confirmandae. Sed nec plura desunt. HOM-
MELIVS in *cit. lib. ad Cap. III. §. 45.* inprimis ad
ius antiquum, ex quo fere nullus feminis ad allo-
diales terras aditus patuit, in probanda hac no-
stra thesi prouocat. Quod solum aliis etiam plane
deficientibus, suppetere contendit. Cui senten-
tiae ex asse subscribo. *Lex Salica tit. 62.* a suc-
cessionem in terras filias omnino arcet. *Lex Ang-
lor. et Werinor. tit. VI. §. 1. et 8.* eas agnatis
vsque ad quintam generationem postponit. Et
quamuis *Lex Sax. Tit. VII. §. 1. et 5. Lex Ripua-
riorum Tit. 56. §. 3. Lex Alemannor. Tit. 58.
Lex Burgundion. Tit. 14. §. 1.* aliaeque, mitius
cum filiabus agant, ad vnam tamen omnes nul-
lum, nisi filiis deficientibus, locum iis in terra-
rum successionem tribuunt. Multoque adeo minus
olim in feudis, militiae ergo, conseruandique
familiae splendoris, praecipue constitutis, remissis
etiam aulicis, militaribus, aliisque officiis virilibus,
potuerunt admitti. Hodie vero, quanquam haec
omnia mutata, quanquam paria ex Iuris Romani
dogmatibus in allodiis iura mulieribus reddita,
eadem perstitit clientelatum natura, quod, prout
supra monui, feuda propria, licet militares ope-
rae in pecuniariam abierint praestationem, per se
demonstrant.

Supereft, vt argumentum, ex *capp. 36. et 104.
II. Feud.* petitum, refellam. Agnosco, in priori
capitulo causam, ex qua feminarum successio in
feudis

feudis exulet, in eo collocari, quod beneficium
 feruire, id est merere, non valeant. Ita iudicat
 compilator, homo ignotus, qui propter dicendi
 genus inconcinnum nomen suum tacere satius
 duxit, quemque *CVIACIVS* sine solida ratione
 Obertum ab Orto dicit. De consuetudine vero,
 quae mulieres in feudis francis admittat, neque
 testatus est, neque, procul dubio, testari potuit.
 Verum, solam interpretationem, et iudicium eius,
 qui sua sponte, non Principis iussu, consuetudi-
 nes quasdam congerit, ius facere non posse, quis
 quaeſio dubitauerit. Istius vero *Cap. 104.* plane
 nullam esse fidem et auctoritatem, prout reli-
 quorum omnium extraordinariorum, si rationi
 iuris beneficiarii, quod in re praesenti mihi vi-
 deor probasse, reluctantur, facile omnes largiun-
 tur, testaturque *SCHILTER. de Nat. success. Feu-
 dal. Cap. 11. §. 20.* simul aliorum vsus testimoniis.

RESPONS. LXXXII.

Feuda feminea esse etiam feminina.

In responso praecedente probasse mihi videor, feuda franca, id est, ab omnis generis officiis, modo, quae negotii essentia postulat, excipias, immunia respuere feminarum successionem. Communis beneficiorum natura ita sentiendi necessitatem nobis imponebat. Occurrunt alia quoad mulierum iura circa clientelas dubia, quae, oblata scribendi opportunitate, singula proponere et excutere constitui. Antequam vero rem hodie mihi propositam aggrediar, de rubro huic Responso inscripto pauca praemittere oportet. Multis, quippe inueni, feudi feminei et feminini dictionem vnum idemque denotare. His nostra inscriptio non potest non absona videri. Ego vero semper ad euitandas notionum confusiones rectius existimaui, vnicuique rei suam appellationem discernere. Quam si res ipsa probat, legesque, quantum ad iurisprudentiam attinet, confirmant, nobis id vitio dari posse, non arbitror. Femininum igitur feudum dico a femina recens quaesitum, femininum, ad quod successionis iure aditus proli feminae patet.

Illud regulariter femininam sobolem non auersari adeoque natura sua simul femininum esse, rem in priuatorum certe clientelis legibus abunde determinatam, rationi feudorum consentaneam, et communi interpretum opinione, curiarumque obseruantia adeo confirmatam, aduersantemque ANDR. DE ISERNIA aliorumque dudum explosam opinor sententiam, vt non tam vbertate, quam
utili-

utilitate potius destituta scribendi materia haec mihi videatur. Quoniam vero nuperrime SIEGELIVS in *Dissert. de Feudo femineo proprio* opinionem feminis inimicam sustinere allaboravit, argumentorum, quae huc pertinerent, vim iterum trutinare constitui.

Grauiissimum, quod nobis aduersatur, argumentum, in ipsa feudorum natura est positum, quae, prout in *Dissert. de Feudo franco non feminino* professus fui, mulierum successioni refragatur; non solum, quod ab origine masculis, subeundo muneri publico sagato togatoque solis idoneis concessa sunt beneficia, verum imprimis, quod senioris iuri, in beneficii, extincta mascula prole, recipiendi, spe collocato derogat. Estque praeterea indubium, ex una beneficii improprietate aliam aequae minus posse coniici, atque animus donandi alicui affingi.

Quumque adeo nihil interesse domini possit, viro, an mulieri, beneficium tribuat, modo ad masculam sobolem solam transferatur, videri potest iniuriam domino inferre, qui eum sola inuestitura mulieri recens adquirenti facta huius gnatas successionis capaces simul declarasse arbitratur. Verum, quoniam ex origine sua naturam rerum debemus metiri *l. 33. D. d. Donatt. l. fin. si ex nox. caus.* ipsumque ius clientelare haud obscure hanc regulam *I. Feudor. XV.* tuetur, omnino existimandus est senior inuestitura feminae facta filiarum successionem simul probasse, nisi diserte solius masculae prolis inuestiens fecerit mentionem. Non enim in controuersis feudalibus principem qua talem, verum qua dominum directum censemus, nouimusque etiam in aliis causis principes
contra-

contrahentes pati, se priuatorum iure aestimari, atque adeo praelumtiones, iuris auctoritate munitas, contra se agnoscere. SIEGELIVS quidem in laudata *Dissertat.* ad hoc argumentum sic respondet, vt in concessione mulieri facta, quod per se domino directo damnum haud inferat, nec feudis ab eorum origine petitaе appellationes decerni soleant, plane neget, positam esse aliquam improprietatem. Sed quam parum roboris huic responsioni insit, quisque facile intelligit, si concedere quidem debet, quae rarius contingere solent, et a regula aberrant, non, quae alterutri contrahentium damnosa sunt, impropria vocari, nec improbari posse a iureconsulto appellationes ex legibus petitas. Quomodo comparatum est cum diuisione feudi in paternum et maternum, siue femineum. *I. F. XV.*

Inprimis vero nostra sententia disertis legibus innititur adeo clavis, vt certissime sim persuasus, quemlibet a studio partium alienum aut accedere ei, aut clientelari Langobardorum iuri auctoritatem demere omnem debere, quod ipsum nemo suscipere ausus fuit. Et quoniam tanta inest vis veritati vt inuitos etiam et reluctantes hominum animos conuincat, eo me perducere non possum, vt credam, fuisse eam dissentientium opinionem, quam fuerint professi. Quod ex contortis eorum argumentis luculenter apparet. Per se patet, compilatorem *II. F. XXX.* communi consuetudine munitam sententiam hanc posuisse, quod, femina defuncta, relictum beneficium, quia femineum sit, etiam sine pacto speciali ad filias, deficientibus masculis, transferatur, vtque robur ei adderet, simul ad Gerhardi et Oberti testimonium provocaf-

vocasse, quorum inter omnes constat, ipsique feudorum libri passim docent, apud Mediolanenses, ipsumque compilatorem, auctoritatem fuisse insignem. Ipse contextus, et ordo verborum satis demonstrat, dissentientium opinionem compilatorem non veram et obseruantiae innixam habuisse, sed adiecisse propterea, vt appareat, se eam haud ignorare, simulque innotescat, errare, qui filios a beneficio materno vel plane excludere, vel post filias demum admittere velint. Quorum dum reprobat opinionem, solumque subsidiarium, prout est, filiabus in materno beneficio succedendi ius tribuit, sententiam primo loco positam sat luculenter confirmat.

Idem probat textus *II. Feud. L.* verbis: *filius patri succedit, et non filia, nisi ex pacto, vel nisi sit femineum. Tunc enim succedit filia matri et patri:* Si haec fuisset mens compilatoris, vt femineum appellaret, quod ex diserta senioris concessione filiabus pateret, quodque femininum vocamus, (hanc nobis persuadere contradictores opinionem nituntur) quorsum distinctio inter femineum, et ex pacto ad feminas transitorium. Quaeue praegnans causa, contra loquendi rationem et vsum defendere, voculam, qua secernere ac disiungere solemus, declarandi explicandique animo adiectam esse. Quod quominus concedere valeam, praeter ea, quae adhuc disputauimus, etiam impedit capitulum *II. Feud. XI.* vbi verba: *ex femineo sexu descendens ad huiusmodi, id est, feudalem successionem aspirare non potest, nisi eius conditionis sit feudum, vel eo pacto adquisitum.* Igitur, licet feuda regulariter successionis iure a mulieribus capi non patiantur, tamen ex accidenti quadam causa sine

pacto eius conditionis siue naturae esse possunt, ut feminas admittant. Quae conditio, si non ex acquisitione mulieris, unde debeat repeti, nescio. Et esset noua fraus, noua vis verbis illata, si quis eam ex speciali consuetudine deriuare vellet, quae videlicet per se id efficeret, feudi conditionem non afficeret.

Denique aduersarii plane negligunt capitulum *I. F. XV.* supra allegatum, quod ad fulciendam sententiam nostram apprime collineat. Offeritur quippe dubium, filii in materno beneficio an succedere valeant. Atque adeo, quum nemo affirmauerit, maternum beneficium statim post obitum vasalli ad Seniores redire, filiarum successio per se quidem indubia ponitur, de eo autem quaeritur, solae, an cum fratribus, an, his demum deficientibus, ad beneficium valeant aspirare. Quae per se omnia tam clara mihi quidem et aperta videntur, ut cum *HARTM. PISTORIS L. II. Qu. 34. num. 25.* nequaquam affirmare dubitem, super re legibus tam luculenter decisa neque longa disceptatione, neque prolixiori argumentorum nobis aduersantium refutatione, opus esse. Quam, etsi facillima foret, instituti huius ratio non patitur. Vehementerque a vero *SIEGELIVS* in laudata *Dissertat. §. XII.* aberrat, quod inter eos, qui suam sententiam amplectantur, *SCHILTERVM* recenset, qui potius in *Tractat. d. Natur. Success. Feud. Cap. II. §. 14. seqq.* veritati concessit, et beneficia a muliere quaesita, deficiente filio, ad filias transmitti professus fuit.

Hoc tantum addam, curias feudales hanc nostram sententiam ipsas non obscure agnoscere. Siquidem,
con-

concesso mulieri beneficio, diserte cauere solent, vt ad solos, exclusis penitus filiabus, filios transferatur. Qua protestatione supersedere possent, si aduersantium opinioni subscribendum esse videretur. Sufficiant haec vindicandae filiabus in maternum priuatorum feudum successioni. SIEGELIO autem an felicius GRIEBNERVS in *Dissert. de Feud. Imp. Masculinis* §. 18. pro extorquenda femininae proli successionem in feudum Imperii femineum disceptauerit, inquirere iam non permittit, qua me teneri sentio, limitum angustia.

RESPONS. LXXXIII.

Inuestituram simultaneam sine vasalli consensu impetrandam fere nullam esse.

Non omnia, quae ad rem propositam pertinent, in vnam plagulam cogi posse, me etiam nihil monente, Iuris Clientelaris prudentes facile omnes intelligunt. Neque vero id necessarium esse duco. Siquidem principia, quibus superstrui debet haec tractatio, tam sollicitè ab aliis, ac potissimum a Parente IOH. GODOFR. in *Dissertatt. de Indole et Natura Inuestiturae Feudalis, de Origine et Progressu communis Saxonum manus*, denique *de Forma ac Definitione comm. Sax. man.* curateque ex primis fontibus repetita, fortissimisque argumentis firmata sunt, vt his insistere nequaquam dubitem.

Mitto reliquas, quae praeterea in iure feudali dictioni simultaneae inuestiturae respondent, notiones, quae vel aequalem iurium in feudo, vel possessionis certae communionem inducunt, expositas in cit. *Dissert. de Orig. et Progr. comm. Sax. man. §. IX. seqq. et XXV. seqq.* Illam videlicet experimur frequentius dici inuestituram pluribus de eadem re aequè principaliter concessam, hanc Saxoniae curiae feudales plane ignorant. Solam eam volo, quae successionem in feudo post vasalli improlis mortem tribuit, et ad quam pertinent verba in *Mand. El. Sax. d. d. 30. April. a. 1764. Tit. I. §. 1. occurrentia; weil nach Sächsischen Rechten die Lebensfolge allein auf der gesammten Hand stehet etc.*

Nec

Nec patere tamen his Mandati verbis in eam te induci opinionem, ut putes, nullo modo, praeter communem, quam vocant, manum, successionem in beneficium posse adquiri. Lex nostra solam eam succedendi rationem notat, quae vasallo debeatur, et quam ipsa principalis investitura non monstret. Posse enim dominum directum in euentum, quando feudum ad ipsum redierit, eius capiendi spem alii facere, eandemque investitura, dicta ob id euentuali, firmare, aliunde nouimus. Quam euentualem ac simultaneam investituram hoc interest, ut haec vasalli ipsius dominium ingrediatur, illa non. Et quamquam non temere subueretur vasallus, ne dominus clientelae venditioni contradicat, quam apertam alii promiserit, id rem non mutat. Primo enim non facile videris eiusmodi pactiones, expectantias dicunt, fieri, nisi super beneficiis, ut nominantur, aperturae proximis. Praesertim, quod Serenissimus Lator in cit. *Mand. Tit. VI. §. 3.* clementissime profitetur, se reliquorum alienationes, si imploratus fuerit, esse concessurum. Deinde, si dominus feudum Sempronii, quod in euentum aperturae Titio promiserit, ac interueniente investitura concesserit, Caio vendi patiatur, non est, ut hic illius euictionem post Sempronii eiusque liberorum mortem extimescat. Etenim, quum venditio et investitura ab emptore impetrata impediat, quominus ex morte venditoris directum ac utile dominium coalescant, oportet, ut conditio deficiat, iuncta promissioni et investiturae Domini, Titio factae. Alia omnia de simultanea investitura accepimus. Ut potius

haec praeditus beneficium, se inuito alienatum, etsi dominus consenserit, nouamque inuestituram fecerit, alienatore, eiusque liberis, quibus data erat per pristinam inuestituram successio, mortuis, ab eius possessore iure suo vindicet. Quam ob rem Serenissimus Elector Saxoniae neque oppignorationem neque venditionem beneficii, nisi ratam a simul inuestitis habitam, se probaturum esse, prae se fert *in cit. Mand. Tit. VI. §. 1. et 4.*

Ex his cui non pateat, quantam vasallo afferre molestiam simultanea inuestitura possit, et quam arcto haec cum inuestitura principali vinculo cohaereat. Id enim sua natura operatur, ut, quoniam certae rei promittitur successio, res promissa talis persistat, qualis erat, quo tempore pactio pangebatur. Quam ob rem non dubito eorum sententiae subscribere, qui simul inuestito utile quoddam condominium tribuunt, si a iuris quidem ratione non alienum est, dominum appellari, qui, fere nihil agendo, quominus quid ab altero fiat, iure prohibet, ipsius domini directi praesertim in feudo franco, et vxoris in fundo dotali, ut alia praetermittam, exempla demonstrant. Et eiusmodi condominium vasallo inuito, quis putauerit, posse adiungi. Nec quisquam in feudo nouo id vnquam somniatus est. Dum contra naturam est, ei, qui rem sibi acquirit, socium inuito addere velle, a cuius arbitrio in exercendo domini iure pendeat. Quum igitur per se, multisque ex legibus constet, inter quas rursus ad saepius *cit. Mandat. Tit. VII. §. 1. prouocasse sufficiat,*

ficiat, vasalli esse, declarare, velitne allos, et quibus legibus in hanc beneficii communionem recipere, superest, ut dispiciamus, eadem, an diuersa sit feudi antiqui conditio.

Hanc intercedere nouimus successionem iuris Feudalis Longobardici, et Germanici, differentiam, ut illo, qui ab adquisitore feudi per iustas nuptias descendunt, omnes ad successionem suo ordine admittantur, absque vlla renouandi inuestituram necessitate, hoc vero, si posterius diuisionem bonorum per mortem patris obuenientium instituant, ceteri, qui in portionem hereditatis feudum non accipiunt, hac ipsa diuisione iure succedendi ex patris inuestitura quaesito omnino excidant, nisi domini promissione conseruetur. Secundum notissimum illud; *durch die Theilung wird die Lēhn gebrochen. Jus Feud. Sax. Cap. XXXII. et Alemann. Cap. LXIII.*

Quam etsi promissionem ION. COTTL. SIEGEL in *Dissert. de Simult. inuest. sine consensu Vasalli impetr.* simultaneam inuestituram non esse §. IV. concedit, etsi largitur §. VII. hac pactione ademtam vasallo non esse facultatem, feudum, modo dominus permittat, alienandi; tamen sibi persuasum habet, in eius locum inuestituram simultaneam adeo successisse, ut, velit vasallus, an nolit, eam agnati, modo prius principaliter inuestiti fuerint, a domino iure suo petere valeant. Si ex me quaeris, quibus argumentis hanc suam sententiam suffulciat, nulla inueni. Sunt enim tam leuia, ut rectius nulla dixeris. His utitur

in Spho XVI. non impediri fructuum perceptionem, et esse credibile, maluisse vasallum eam rem, cui successorem mortis causa statuere non possit, consanguineis suis, quam domino, relinquere, tandem *Constit. El. XLV. P. II.* nihil habere de venia vasalli impetranda. Deinde in eiusdem Sphi verbis finalibus, vasallo damnosam esse posse agnatorum simultaneam inuestituram, fatetur. Et est sane, quia libertatem feudi cum domino alienandi tollit, quam ob causam praesumere non licet vasalli consensum. Dum scimus, tantum in iure praesumi consentire in obligationem, vel, rectius dixeris, ut consentiant, compelli, quorum utilitas geritur, vel, qui obligationem ipsis impositam sine turpitudinis nota recusare non valent. Quorum neutrum cadit in hunc nostrum locum. *Cit. Const. XLV.* vero rem praesentem plane non ferit. Si non quidem modum, acquirendi inuestituram simultaneam, verum necessitatem demonstrat, eius, quae iure impetrata sit, renouandae.

Aliud superest, quod nobis difficilius, quam tota SIEGELII tractatio, negotium facessit, et quod ab hoc omissum, quum data opera agnatorum causam contra vasallum agat, satis demirari non possum. Nimirum nouimus, antequam in Germania ius ciuile Romanorum, cum eoque libertas contrahendi, et in mortis euentum super suis rebus statuendi, innotuerat, nulla in re studiosius versatos fuisse maiores nostros, quam, ut bona liberis conseruarentur, suusque adeo familiaris splendor constaret. Inde filiorum prae filiabus

bus in fundis etiam allodialibus successio. Inde fundorum a patre acceptorum prohibita, non consentientibus, qui ad familiam pertinerent, omnibus, alienatio. Ob eamque rem, facta beneficiorum a patre acceptorum diuisione, insuper habita inuestitura simultanea, sola futurae successionis a Domino facta promissio sufficere posse, ipsa vero inuestitura solis liberis, nouo quaesito a patre beneficio, necessaria videbatur, *I. F. Sax. Cap. XXXV. I. F. Alem. Cap. LXVIII. §. 1.* Inde, postquam ius domini per Iuris Romani praecepta factum liberius, in locum expectantiae, (vt vocabulo artis vtar,) simultanea agnatorum successit inuestitura. Ex quo consecutionis filo, quoniam consultum fuit visum, agnatorum iuri, in feudo paterno succedendi, firmiori quodam remedio succurrere, facile quis coniecere possit, aequè minus ad illud consequendum opus esse vasalli voluntate, atque haec olim ad impetrandam Domini promissionem habita fuit necessaria. Idque imprimis, quod, vbi leges nostrae mentionem faciunt inuestiturae simultaneae liberis mortui vasalli, aliisque, ad quos deuoluta, et amissa per diuisionem, vel refutationem, fuerit feudi successio, impetrandae, de vasalli ratihabitione tacent, *v. Mand. Nouiss. Tit. I. §. 6.*

Verum salua, nullisque difficultatibus inuoluta est res nostra. Potuit consultum videri, simultanea inuestitura fratribus concessa vel anteuertere utilis cum directo dominio consolidationi, vel posteris necessitatem imponere, conseruandi bona a parentibus profecta. Ex in vero non con-

sequitur, vasallum, qui feudum paternum a fratribus emit, ipsosque adeo ad transferendum rei antea communis dominium obstrictos habet, hunc igitur, postquam restituta est domini libertas, sine conuentione teneri, ad reddendum rei, iam suae factae, aliquod condominium. Id neque aequitatis, neque iuris ciuilis, neque clientelaris ratio vlllo modo patitur. Nimirum aequitas pariter atque ius ipsum non permittit, quod in fauorem alicuius constitutum est, in eius odium detorquere, liberisque aequale ius in paterna hereditate tribuit, ac heredes ad euictionem sibi inuicem praestandam obligat. Ex quo consequitur, vt, quo iure fratres in portione hereditatis ipsis obuiente potiri cupiunt, eiusdem vt vasallo vsum in sua concedant. Itaque condominium sibi aut asserere non valent, aut idem vasallo tenentur offerre. Vt potius inuestituram simultaneam ad lubitum vasalli suscipere, pacto-que adiecto eandem vasallo libertatem super feudo disponendi, quantum in ipsis est, tribuere teneantur, qua gaudent in suis bonis. Quod data opera probauit, exemplo illustrauit, et praedictio firmavit ADOLPH. CHRIST. WENDLER in *Dissert. de Obligat. litteras feudi reuersales dandi coheredibus*. Neque, vt aliter sentiamus, ius feudale efficit, siquidem primo, quod antea vidimus, in feudo nouo simultaneam inuestituram in vasalli arbitrio collocat, deinde, vbi meminit simultaneae inuestiturae, filiis vasalli, non successoribus, impertiendae, de obligatione domini, non vasalli, agit. Estque haec domini iure nostro, respectu ad simultaneam inuestituram habito,

bito, obligatio, vt de feudo nouo, quos intra statum tempus vasallus velit, et quos feudi natura admittat, simul inuestiat, de antiquo, qui, principali antea inuestitura comprehensi, illa se abdicant, hac lege, vt simul inuestiantur. Quae lex vt exitum habere possit, oportet, vt vel consentiat vasallus, vel consentire teneatur.

Tenetur vero consentire, si a patre haec ei imponitur necessitas. Etenim quum nostrum ius feudale placita iuris Longobardici in hoc probet, vt a feudo paterno filium non heredem repellat, non potest non vasallus, cuius fratres, vel ex fratre nepotes pater simul inuestiri iussit, huic voluntati obtemperare. Ex sola vero feudi in portionem hereditatis filio relictæ additione haec necessitas non consequitur. Vt potius huc pertineat WENDLERI *Dissert.* supra laudata. Caeterum, si ius succedendi secundum feudi naturam non omnium aequale est, quod in beneficiis maternis plerumque deprehendimus, qui, aliis praetermissis, feudi possessionem soli nanciscuntur, vt reliqui simul inuestiantur, adeoque ius succedendi subsidiarium, prima inuestitura ipsis tributum, tueantur, pati debent, *Mand. Nouiss. Tit. 1. §. 3.* Eadem est conditio filiorum, qui ex patris refutatione feudum consecuti, huic simultaneam inuestituram iniuria denegarent. Qui vero eodem omnes iure gaudentes super patris hereditate paciscuntur et coheredi in eius portionem feudum cedunt, aut, sibi de simultanea inuestitura simul stipulantur, aut non. Si prius, res
ex

ex conuentione clara est. Sin posterius, inuesti-
turae simultaneae eo minus insistere valent, quo
magis conuentio ipsis obstat, dolique mali exce-
ptionem vasallo suppeditat.

RESPONS. LXXXIV.

An pactum simultaneae inuestiturae adiectum alienato feudo statim adeo corruat, ut, surrogato in locum prioris alio, effectum omnino destituatur.

Ne quis existimet, me latius vagari, et plura, quam proposui, praestare velle, vberiore quadam declaratione opus erit. Scilicet amplitudinem thematis, quod in rubro professus sum, haec occasio respuit, ampliorem vero praesentis rei descriptionem rubri non continent limites. Causa haec est:

Titius, duorum feudorum dominus utilis moritur, tribus filiis, Maeuio, Sempronio, et Caio successoribus relictis. Hi, diuisa in hunc modum haereditate paterna, ut maioris pretii fundum Perusianum, Maeuius et Caius, Africanum Sempronio relinquentes, sibi vindicent, insuper singuli reliquis in parte sibi adscita simultaneam hac lege inuestituram concedunt, ut, vasallo, ex libero arbitrio, super feudo disponere, illudque alienare liceat, modo, in euentum defecturi successoris idonei, trium millium iachimicorum summa salua sit simul inuestitis. Consilium dein capit Sempronius vendendi sui feudi. Consentit curia feudalisis. Consentunt fratres, si aliud comparare feudum, ipsisque simultaneam de eo fieri inuestituram curare velit, ex quo, existente conditione, fors debita soluatur. Stipulantibus Sempronius promittit. Hinc, vendito Africano fundo, comparatur Elisius, cuius rei certioribus factis fratribus declarat, se iisdem quae Africano inhaeserint conditionibus, simultaneam de Elisio inuestituram

turam ipsis concessurum esse. Praeulia hac sola declaratione, nullisque nouis hunc respicientibus fundum datis reuersalibus litteris, Sempronius fratres de Elisio simul inuestiendos Domino offert. Inuestiuntur. Simul inuestiti affirmant, sibi condominium vtile in vniuerso feudo adeo esse quaesitum, vt, quodcunque haud consentientibus ipsis circa feudi vel oppignorationem, vel alienationem, inter viuos pariter, atque mortis causa, vasallus frater susceperit, corruere debeat. Contra hic praeter partem feudi intellectualem, prima conuentione expressam, triumque millium thalerorum sorte declaratam, quod insit pretii feudo, fratribus nequaquam obligatum propugnat. Vtrum iustius videamus. Omnes intelligent, me illud genus inuestiturae simultaneae innuere, quod ius Feudale Longobardorum plane ignorat, in Germania vero frequentius recentiori, quam antiquo, tempore vsu venit, illud quippe, quod vasallum principalem supponat, et simul inuestito aliquam quidem vtilis dominii societatem, eam tamen, et possessione, et fructus percipiendi facultate penitus tribuat destitutam. Cum enim ea sit ratio inuestiturae, quantum ad Ius Feudale Germanorum originarium, neque externae iuriscientiae praeceptis mixtum attinet, vt, pluribus de eodem beneficio a domino inuestitis cuiuslibet inuestiti ius integrum feudum affecerit, partesque concursu factae, atque adeo, defunctis, vel alia ratione semotis, qui simul inuestiti partes fecerit, superstes ex sua inuestitura integrum iure sibi feudum vindicauerit. idemque ius Germanicum nullam, nisi descendendum, successionem in feuda agnosceret, qui, quam primum diuiserint feuda, mortuo patre, sibi delata, succedendi iure

in

in ea, quae fratribus cesserint, destituerentur, frequentissime contingere debuit, ut, feuda coniunctim retinerent. Cuiusmodi coinuestitos cum in vna eademque re concurrerent, simultanee inuestitos nominare, utique fas est. Haec licet mutata non sit lege contraria inuestiturae ratio, usu tamen destituitur, cum videamus, pluribus filiis, in feudum paternum successoribus, concedi quidem petentibus inuestituram singulis, aequae principalem, eam tamen discrete ad portionem cuius competentem restringi, eoque ipso reliquos compelli, ut de partibus aliorum, simul, id est, minus principaliter, et succedaneo se inuestiendos curent. Vix igitur vnquam hodie simultaneam aequae principalem inuestituram inueneris. Eoque adeo frequentior necessario fieri debuit illa, quae compossessione, et fructuum perceptione caret. Beatus Parens Ioh. Godofr. cuius, donec viuam, venerabor memoriam, in *Dissertatt. de Orig. et Progr. Communis Saxon. man.* et de *Forma ac Definit. Commun. Saxon. man.* contra BOEHMERVM euicit, hoc inuestiturae simultaneae genus ut subsistat, sine vasalli consensu effici non posse. Quippe domini utilitas veram inducit communionem, qua inprimis in re, ab inuestitura euentuali, siue in euentum aperturae data, differt, quae, quoniam, durante vasalli iure, feudum, prout haec est natura omnium negotiorum conditionalium, haud afficit, et praeter spem, omnino nihil tribuit euentualiter inuestito, facile supersedet vasalli consensu, quam contra inuestitura simultanea ad substantiam suam propterea exigit, quod utilis domini communio facultatem alienandi beneficii, ceteroquin, consentiente Seniore, vasallo permissam, ei, quatenus pactis non recepta, adimit.

Quae

Qua in re, inter alia complura commoda ex in-
 prouenientia, inprimis succedendi ratio ex Iure
 Saxonico, prae ea ex iure communi, praestat, vt,
 quoniam, praeter liberos vasalli, nemini, nisi
 simul inuestitis ius succedendi quaesitum, hi vero,
 nisi consentiente vasallo, simul inuestiri nequeunt;
 legibus concessae inuestiturae simultaneae adiectis
 subscribere, vt successionem sibi comparent, ne-
 cessario debent. Quibus beneficio suo adiectis
 conditionibus id efficere vasallus valet, vt ipsi
 quocunque libuerit modo, super feudo disponere
 liceat. Vt vero haec omnia prudenter fiant, qui-
 busque mediis efficiatur, vt nullis ex parte simul-
 taneae inuestitorum subterfugiis detur occasio, lau-
 datus parens sub finem cit. *Dissert. de Forma ac*
Definit. Commun. Sax. manus, satis prolixè docuit.
 Quo commodo quominus perfruatur vasallus ex
 iure Communi, obfunt agnati, (ponimus enim
 adesse feudum antiquum) quibus quippe, descen-
 dentibus primi feudi adquirentis, ex huius inue-
 stitura ius succedendi adeo firmum et perpetuum
 quaesitum est, vt, nisi suo delicto id sibi ademe-
 rint, illud nullo neque vasalli, neque domini di-
 recti, facto interuerti possit, vt potius aliena-
 tionem ipsis insciis factam, successionem sibi delata,
 iure impugnent, feudumque sibi vindicent. Quae
 cum ita sint, quum haec sit praecipua, qua fruun-
 tur vasalli, ex inuestitura simultanea aliis ad pre-
 ces ipsorum a Seniore data, utilitas, quae in am-
 pliandis subordinati domini iuribus versatur, qui-
 libet facile iudicabit, vasallum hanc ipsam ob caus-
 sam simultaneae inuestiendos domino obtulisse.
 Neque est, vt hoc loco inter antiqui et noui be-
 neficii naturam distinguamus. Haec enim ad ve-
 niam tantum, offerendi simultaneae inuestiendos
 domi-

domino, pertinet, et hoc inuoluit, non posse extraneo hanc inuestituram, si dominus dissentiat, tribui, nisi, recens adquisito feudo, intra sexennium ab inuestitura principali computandum, vid. *Mandat. Elect. d. d. 17. April. 1700.* Feudo autem ad nos a maioribus deuoluto, ne magis removeatur consolidationis euentus, eos tantum, vt simul inuestiat, dominus, vasallum iure suo exigere, quibus facultas fuerit ad inuestituram principalem adspirandi. Scilicet non est dubium, defuncto patre, recte omnes eius filios, vel centum numero, si fieri possit, ex iustis nuptiis procreatos a domino directo petere, vt sibi inuestitura de feudo olim paterno fiat. Quum vero principalem iure suo inuestituram petant, quis de simultanea dubitauerit. Si quidem, cui licet, quod plus est, non potest non, quod minus est, non licere. Modo consentiat hoc etiam loco principaliter inuestitus, cui, quia diuisione inuestiturae vinculum soluitur, dissentire licet. Patet ex his, pariter in antiquo feudo, atque nouo, vasalli solius beneficio acceptam ferre simultanee inuestitum domini vtilis, qua gaudet, particulam. Ex quo simul consequitur, quum, qui habere commodum velit, onus itidem agnoscere debeat, condiciones omnes inuestiturae simultaneae adiectas ab inuestito specificce esse adimplendas. Etenim pure concessio hoc iure, et iam absoluta alienatione huius partis vtilis domini, quia quilibet gnarus esse debet eius, quod ingreditur, negotii, et ad iura remissa regressus haud patet, liberius sibi reddere, quod iam restrictum esse voluit, vtile dominium vasallum haud posse, agnosco. Neque tamen propterea mihi videor causam meam perdidisse. Dixi, vasallum, si alium inuestitura pactis

limitata contineri patiatur, existimandum esse, conditionem suam meliorem facere voluisse. Pono igitur communem manum pactis restrictam. Et pono adiectum esse pactum eiusmodi, quod vasallo, excepta quadam intellectuali parte beneficii ad pecuniae summam redacta, liberam super feudo disponendi, illud inter viuos, et mortis causa, alienandi, et ad haeredes allodiales ab intestato transmittendi, potestatem fecerit, et eam quidem, quam vasallus fratribus simul inuestitis intuitu alius feudi vicissim fuerit largitus. Vt nemo dubitet, hanc fuisse mentem contrahentium, vt sibi suisque heredibus paria iura mutuo quaerant, largianturque, libertatemque, qua in allodialibus bonis domini gaudent, restituant. Obligationem hancce a curia Feudali confirmatam Maeuius et Caius agnoscunt, et in fundi Africani, qui cesserat Sempronio, alienationem consentiunt, modo ex pretio aliud feudum comparetur, ipsique de eo simul inuestiantur. Additae consensui eorum limitationis necessario haec esse debet ratio, vt partim adsit obiectum, ex quo, quod ex pretio feudi ipsis, in euentum deficientis masculae prolis, debeatur, solui possit. Partim, quia pretium non succedit in locum rei, et, quamquam ex pacto etiam in pecuniam deberetur successio, ex quo suffecerit, ius suum protestatione sibi reseruasse, maior tamen fundi, quam pecuniae, est perpetuitas. Partim, ne concessione pura ius suum deseruisse viderentur. Neque enim statim, facta alienatione feudi, quem itidem in modum interdum conuenit, verum, delata demum ad ipsos successione, fors trium millium thalerorum ipsis exsoluenda erat. Si aliam, et ab iis, quas posui diuersam, praescriptae legis cau-

causam fingere velimus, quod videlicet animus fuerit Maeuii et Caii melioribus conditionibus, quin pure inuestituram simultaneam nanciscendi, dolum hoc omnino inuolueret, qualis nemini affingitur, admissus haud patrocinator. Nihil igitur amplius postulabant Maeuius et Caius, nec postulandi ius erat, nisi, vt iura ipsis antea quaesita salua conseruarentur, iisque conciliaretur perennitas. Atque adeo si plenius in feudo recens quaesito ius adquisiuisent, id non suo facto, verum vasalli beneficio acceptum tulissent. Quod si vero rem praesentem, prout euenisse pono, consideramus, plures extant causae, ex quibus colligere debemus, vasallum non, nisi sub lege prius addita, fratres in simultaneam inuestituram recipere voluisse. Quippe in thesi verissimum est, quod nemo existimandus sit, suum iactare voluisse. Vasallus improles facile metuit, fore, vt dominus, imminente consolidatione, alienationem beneficii impediat, eamque ob causam, fratribus communem manum aliisue pure vt largiatur, consultum habet. Non aequè temere Sempronius noster, priori pacto restituta dominii libertate se abdicare voluisse habendus erit. Siquidem priora nouimus ad liberandum iura, quam ad obligandum. Idque eo minus, quum pacto obligatus, et, quod in illo nitebatur, fratrum desiderio ductus, non sua sponte eos simul inuestiendos domino offerret. Obiicis, mutata forte conditione Sempronii, eiusque post continuatum per aliquod tempus improle matrimonium, vidui et senioris facti minus interfuisse, liberam retinere bonorum suorum dispositionem, praesertim, si fratres, eorumque filii proximi eius ab intestato heredes fuerint. Ponam haec omnia esse vera, nihil inde

lucri refers. Vt enim taceam quod ipsum quotidiana comprobata experientia, rarissimam esse colere fratrum gratiam, nemo inficias ibit, esse sapientis, sibi ipsi necessitatem tribuendi aliis beneficii haud imponere, quia studiosius et obseruantius colere solent, quibus expectandum est, quam, qui iam acceperunt beneficium, unde nec, si rusticos exceperis, facile ullum inueneris, qui viuus inter liberos patrimonium suum distribuatur. Id vero longe propius ad veri similitudinem accedit, quod Sempronius, si non genii sui, certe agri colendi, indeque colligendorum fructuum, quam cautelarum iurisprudentiae studiosior, quales plerique fundorum possessores esse solent, existimauerit, percussis iam, confirmatisque, super paterna hereditate, pactis, noua conuentione impune supersederi. Virges. Non opus esse praesumptionibus. Nolle debuisse Sempronium communis Saxonum manus naturam, quae utilis domini communionem certa succedendi spe in euentum extinctae proles masculae, vestitam, inducat, adeoque non reuocata priore obligatione, ex nudo illius in simultaneam inuestituram consensu declarato, eademque a domino perpetrata, quaesitum coinuestitis ius esse, non deminuendum inuitis multoque minus adimendum. Largior, hanc esse simultaneae inuestiturae pactis haud limitatae efficaciam, verum, deesse limitationem, nego. Agitur causa inter vasallum principalem et simul inuestitos, quae ad dominum directum haud pertinet. Neque enim de obligatione domini, probandi pacta super successionem feudali facta agere hac occasione, qua longiori esse instituti ratio haud permittit, constitui. Neque cura hanc, si a simul inuestito moueatur, exceptionem, quippe de iure tertii

peti-

petitam. Hoc tantum quaero, si dominus consentiat, an dissentire simul inuestitus valeat, ut adeo de huius tantum obligatione agatur. Dominum directum praeter vasallum eiusque descendentes, nemo nisi simultanee inuestitus a successione in dominium utile, siue consolidatione, arceat, licetque firmissima sit simul inuestiti obligatio, ex eaque liberrimum ius allodialibus vasalli heredibus enatum, simul inuestito cum descendentibus defuncto, quia nemo plus iuris, quam ipse habet, in alterum transferre valet, integrum istud ius allodialium vasalli heredum in feudo euanesceat. Neque hoc ignorabat Sempronius, ut potius, quia qualitatem iuris ipsi de feudo recens quaesiti competentis, ex obligatione, quam cum fratribus contraxerat, diiudicandam esse nouerat, eius rei certiore reddere dominum, inutile et superfluum, certe, si omiserit, innoxium iure putabat. Ut enim impetrarent condominium feudi in prioris locum surrogati fratres Sempronii, inuestitura domini sine vasalli consensu non impetranda opus erat, ut vero limitatum istud coinuestitorum ius euaderet, ipsorum consensus antiqua conuentione, nunquam ab utroque paciscendum sublata, declaratus sufficebat. Referant simul inuestiti, et oportet, ut referant, nec enim aliis referendi ius est, mortuo Sempronio, vasallum, ut tamen ex promisso teneantur, modo recipiant, quod ipsis debetur ex feudo, eius consentire alienationi, vel, si alienatum haud fuerit, illud Sempronii heredibus secundum pacti fines restituere, vel eius pretium, quatenus ipsorum non est, soluere. Adhuc instas nouo telo munitus, quod ipsum praeuisum minus nocebit, ut, potius, eodem te iri prostratum, confidam.

Quippe pretium non succedere mones in locum
 rei, in singularibus transferendi dominiis modis.
 Exin consequi, pactum inter fratres, fundi Afri-
 cani intuitu, factum pretium exinde redactum
 afficere haud potuisse, statim potius corruisse,
 atque fundus iste fuerit alienatus, et, praeuia
 quorum intererat, resignatione, inuestitura a do-
 mino directo emtori eius facta. Nihil tum iuris
 fuisse in nummis Maeuio et Caio, de fundo iam
 vendito antea simul inuestitis. Simulque effici,
 ut aliqua stabiliretur obligatio inter fratres in
 fundo ex hisce nummis dein comparato, ex nouo
 pacto fuisse petendum, hoc autem intermisso, ex
 sola simultanea inuestitura, quam acceperint, ius
 Maeuii et Caii metiendum. Graue videtur hoc
 ratiocinium, sed videtur tantum, non est. Regula,
 secundum quam pecunia in locum rei in singula-
 ribus transferendi dominiis modis non succedit,
 hoc vnicum innuit, eandem qualitatem surroga-
 tam in locum rei singularis pecuniam propterea,
 quod surrogata sit, non induere. Quod verum
 concedo. Nempe vnum nouimus feudi consti-
 tuendi modum, inuestituram. Nec praescriptio,
 quae fictam continet inuestituram, absolutam ab
 hac regula sistit exceptionem. Igitur, resignatio-
 ne feudi ab omnibus de eo inuestitis facta, trans-
 latum est utile dominium, sublatum simul inue-
 stitorum, quorum id consensu factum est, con-
 dominium. Neque, quod ex praestituta regula
 conficitur, condominium aliquod in nummis pro
 feudo solutis iis quaesitum, quod ut fiat, quia
 nexus feudalitatis ex sola inuestitura coalescit, ne-
 cesse est, ut nummos in feudum vasallus offerat
 domino, ab eoque subordinatum, id est utile eo-
 rum dominium recipiat, eiusque partem, qualis
 com-

communi manu continetur, fratribus tribui, curret. At enim vero haec non impediunt, quominus obligatum habeamus vasallum ad praestandum id, quod intererat, non alienari feudum, indeque, quoniam, quod debebatur, post vasalli demum, eiusque liberorum sexus virilis, mortem exigere potest. simul inuestito, existente conditione actionem personalem contra heredes allodiales tribuamus, ut solvant pecuniam pacto determinatam. Scilicet, extincto solo iure reali, illaesa manfit personalis obligatio, quae, dubium non est, quin, feudo ex nummis comparato, reali etiam obligatione haud restituta, illaesa persiste-rit. Quod si verum est, prout verum esse agnoscunt omnes, idem pactum, licet iterum diserte repetitum non sit, restituta reali obligatione, eius diiudicandae normam potest suppeditare, debetque, quum, quod supra dixi, nec simul inuestiti aliud voluisse censendi, nec vasallus existimandus sit, conditionem, vel suam, vel heredis sui reddere deteriore voluisse.

RESPONS. LXXXV.

Inter sortem Lehn-Stamm et illam Lehn-Quantum quid intersit, et quatenus neutram solvere liceat.

Anceps ac dubia est significatio pecuniae feudalis, quae vocatur *Lehn-Stamm*. Quem ad modum enim communi loquendi usu summam pecuniae mutuam datam, sortem, *Stamm*, dicere et usuris opponere solemus, non inepte voce *Lehn-Stamm*, notatur pecunia iure feudi, id est, repromissa fide vasallitica, per inuestituram, ut quotannis legitima usurae percipiantur, concessa, eademque eiusdem inuestiturae renouatione conseruanda. Vereque saepius eiusmodi sortes ita appellari, propter *L. Feud. nouiss. d. a. 1764. Tit. 1. §. 14.* non est, quod dubitemus. Sed easdem passim alibi *Geld-Lehn* vocari intelligimus, ac dictione *Lehn-Stamm* potius insigniri pecuniam, ad remunerandum consensum in fundi feudalis alienationem, gentilibus iisdemque simul inuestitis in euentum defecturae masculae vasalli sobolis adscriptam, ut ipsi fundo, hypothecae propterea obligato, assentiente domino directo, insit, usurasque percipiat, qui, intermissa venditione, fundum habiturus fuisset.

Alius pecuniae feudalis, quae audit *Lehn-Quantum*, intellectus, non aequè incertus. Nimirum *Ordinat. Proc. Sax. Rec. Tit. XL. §. 3.* docemur, hanc vocem vnice accipiendam esse de illa pretii fundi feudalis parte, ad quam pacto vasallum et simultanee inuestitos intercedente horum ius succedendi restrictum est, eo, quod reliquum inest pretii, vasallo tanquam obiectum alienabile concessio.

Vt enim de hac re rite iudicemus, quae dominus ipsa simultanea inuestitura in eius compotes factos contulit iura, ab obligationibus, quas hi aduersus vasallum pacto susceperunt, fecerenda sunt, cum iisque concilianda. Receptio in manum communem, siue, quod idem est, simultanea inuestitura a domino feudi profecta simul inuestito ius tribuit, petendi a domino, vt, successionem secundum feudi naturam in se deuoluta, sibi principalem inuestituram largiatur, seque adeo vasallum agnoscat. Simulque pactum, quod cum vasallo inierat, eundem obligat, vt successor, quem vasallus designauit, idem feudum a domino acceptum restituat, vel possidere et habere illud sinat, nec non inuestituram ad eius nutum resignet, modo pecunia remunerandorum eiusmodi factorum causa promissa sibi numeretur.

Communis igitur istiusmodi pactorum est finis, vt ius succedendi in fundum definita pecunia redimatur, simulque liberam super feudo disponendi vasallus copiam consequatur. Tantum non eadem omnium perpetuitas, non idem exitus.

Etenim quanquam feudorum, quae vasallo eiusque filiis legitimis tribuuntur, quorumque, his extinctis, ad simul inuestitos successio deuoluitur, natura, propter hanc succedendi rationem id simul secum fert, vt non nisi consentientibus, quorum interest, possint alienari, simul tamen, quod ipse legislator in *d. L. Feud. Tit. VI. §. 3.* profitetur, inualuit, vt, modo non aperturae proxima reperiantur, dominus rite imploratus hanc veniam non deneget. Quamobrem, modo simul-

inuestitis necessitas ad consentiendum imponatur, alienandi facultas, quam negotii feudalis natura excludit, pacto et consuetudine restituta apparet.

Quoniam vero alienatio feudi id simul efficit, ut inuestiturae nexus dissoluatur, adeoque simul inuestiti condominio suo, et cum eo successione priuentur, pro diuersitate conventionis, aut, quo ante venditionem potiti fuerant, iure omnino excidunt, aut vasallo obligatio manet, pecuniam in deuolutae successionis euentum promissam conseruandi, et casu eueniente, hoc est, se mortuo, omnique mascula prole sua extincta, relinquendi.

Illud frequentius obuenit, si feudo recens quaesito extranei ob numerosam prolem ad inuestituram simultaneam admittuntur. Quod ea lege fieri solet, ut inuestiturae simultaneae acceptio et renouatio vasalli impensis fiat, ut simul inuestitis in euentum deuolutae successionis certa pecunia promittatur, qua accepta, cuius vasalli haeredi feudum a domino inuestitura principali sibi concessum restituant, vel possessum possidere permittant, et ut simul inuestiti cuius dispositioni inter viuos et mortis causa super feudo, oppignoratio sit, vel alienatio, qua non immediate successionis feudalis deuolutio impediatur, gratis assentiant. Re ita comparata, per quamlibet feudi deuolutionem eius generis, quae nouam inuestituram superinducit, pactum, quod vasallus et simul inuestiti inierant, exit.

Non aequè, si pecuniam loco fundi successioni feudali surrogatam vasallus, in euentum extinctae suae prolis masculae; inuestitis nude promisit,
ipse

ipse fundus beneficiarius familiae seruatus, an perditus fuerit, vel, si pater, pluribus fundis relictis, filios sibi inuicem in hunc modum testamento obstrinxit. Qualia exempla in familiis nobilium passim obuia. Quo quidem facto, si feudum, cui eiusmodi obligationem vel pater testamento, vel vasallus et simul inuestiti conuentione adiecerunt, alienatur, ius constitutum non expirat, vt aliam tantum naturam induat, quod feudale et reale adhuc fuerat, personale fiat, et, quanquam ex feudo originem ducit, in fideicommissum familiae, qualia hodie ex conuentione non minus, quam ex testamento, nascuntur, transeat.

Scilicet, quamdiu inuestiturae nexus subsistit, inuestitura simultanea, quod scimus omnes, et quod eius synonymum, communis manus per se innuit, condominium utile tribuit, eodemque sua natura vasallum alienandi facultate destituit. Ex quo consequitur prono alueo, vt, si pacto succedendi ius, quippe condominium effectus ex fundo in certam pretii partem translatus, ad eamque adstrictus appareat, condominium illud ipsi fundo, cui pretium inest, nihilominus inhaerere debeat, donec definiti illius pretii numeratione fundus liberetur. Adeoque etiam consensus in venditionem optimo iure, denegatur, vsque dum hoc fiat, vel, quoniam dies solutionis, certe perceptionis vsurarum extincta demum stirpe mascula venit, vsque dum, numeratum iri, idonee caueatur.

Quamuis Llator in *d. §. 3. Tit. XL. Ordinat. Proc. Sax. Recogn.* huic sorti appellationem *Lehn-Stamm* et *Lehn-Quantum* promiscue tribuat, ob eamque rem vtrumque nihil discriminis intercedere

dere videri possit, mihi tamen hoc persuaderi, si apprime loquendum est, non patior. Equidem, quamdiu fors, in euentum pacto expressum relinquenda, inest fundo feudali, ex quo oritur, et quamdiu simultanea inuestitura illam tuetur, existimo, eam rectius dici *Lehns-Quantum*, quoniam haec vox ad integrum feudi pretium refertur, ut appareat, ad illud coactum esse simultanee inuestitorum condominium, et contra, reliquum fundi pretium libero vasalli arbitrio receptum. Quod luculentius apparet, si vasallus oppignorandi eiusmodi fundi consilium capit. Etenim, si pactum, quo illud quantum feudale definitur, curiae feudali innotuit, eidemque de vero fundi pretio constat, quoniam moris est, non ultra dimidium pretii legitimi pignori consentire, *v. d. Leg. Feud. Tit. VI. §. 1.* si vasallus dimidium pretii sibi recepti oppignorando non egreditur, dominus inconsulto simul inuestito hypothecae consentit, eamque ratam esse iubet. Contra, si secus.

Soluta vero per venditionem, aliamve in extraneum fundi deuolutionem, inuestiturae vinculo, partem pretii simultanee inuestitis debitae successionis ergo conservandam, aptius nominari duco *Lehn-Stamm*, quam *Lehns-Quantum*, vel fundi emptor illam in partem pretii non soluti suscepit, vel in alium fundum fuerit translata. Quia, quod esse desiit feudum, ad eius pretium referri nequit. Ut vel ob eandem causam ne quidem *Lehn-Stamm* alio, quam originis respectu, appellari patiatur pecunia nostra. Fiduciaria rectissime nominanda. Si feudi quidem imagine euanescente, coepit esse fideicommissum familiae, id est, agnatorum. Quorum ius succedendi in usufructu

rarum perceptione conspicuum, ut suo ordine procedat, appellatio *Lehn-Stamm* potissimum conducit.

Quae hactenus disputavi, euincunt, sortem *Lehn-Stamm* proprie esse feudum pecuniarium: Sortem *Lehns-Quantum* inesse feudo, quoad successionem proprio, ac descendere ex pacto vasalli et simultanee inuestitorum, quo id agitur, ut horum successio loco ipsius fundi ad definitam eius pretii partem redigatur: Denique, vendito eiusmodi fundo, seruandae huius pactitiae successionis ergo, iterum prodire pecuniam, quae improprie *Lehn-Stamm* vocatur.

Et ex his simul consequitur, sortem *Lehn-Stamm* in sensu proprio inuestitura constitui, eius renouatione conseruari, verumque adeo per se feudum esse; Consequitur, pecuniam *Lehns-Quantum* ipso fundo feudali contineri, adeoque non per se, sed per accidens feudale esse, eandemque ob causam simultaneam inuestituram fundi ipsius eius condominium efficere, idemque seruare; Consequitur, facta fundi alienatione, et per hanc rupto inuestiturae principalis simultaneaeque vinculo, eiusdem pecuniae condominium exire; Consequitur, pecuniam ex pacto superstitem *Lehn-Stamm* in sensu improprio feudalem non esse; Consequitur denique, vasallum, ut eandem futurae successionis ad modum feudalis conseruet, personaliter coinuestitis obligari.

Quoniam vero, quod monui, et quod res ipsa demonstrat, ipsa feudi alienatione pecunia nostra fiduciariae naturam induit, et, qui restitutionem expectat, iure suo cautionem postulat, tot. tit. D.

ut legator f. fideic. c. cau. consequitur, coinuestitos, ut fundi feudalis alienationi consentiant, sub modo demum locupletis cautionis obligari, de pecunia pacto constituta casu eueniente praestanda, usurisque legitimis suo tempore exhibendis.

Positis his difficile non est intellectu, quid iudicauerimus de sequenti controuersia, ad nos propediem ferendae sententiae ergo dimissa.

Nobilis quidam vasallus fratri aliisque gentilibus simultanee inuestitis pacto obstrictus, ut ipsius beneficii loco certam pecuniam feudali successioni afferuaret, ante aliquot annos vendiderat feudum, translata simul illa parte pretii non solum sub hypothecae et usurarum legitimarum lege in emtorem. Mortuo venditore emtor defuncti fratrem aggressus, ut residuum illud pretii reciperet, fundum ab hypothecae onere liberaret, caeterorumque agnatorum consensum procuraret, hoc consilium inire nolentem actione ad haec directa convenerat.

Videbatur hoc suo iure facere, et pactum illud venditoris eiusque agnatorum, quia res inter alios acta aliis haud nocet, ad emtorem non pertinere. Ut adeo emtor pretii residuum, non sortem successioni, qualis in feudis obtinet, obnoxiam, debere existimandus esset. Accedebat, facultarem petendi illius residui venditori receptam ex instrumenti tabulis apparere, et iniquum videri, quod alteri paciscentium licet, alteri negare.

Quemadmodum vero feudum, quoad successionem, proprium, inconsultis et inuitis simultane inuitis, propter successionem feudi lege iis debi-

debitam, alienari nequit; Si ius succedendi ad certam pretii partem, quantitate expressam, pacto restrictum conspiciamus, aequè minus partis illius alienatio inuitis iis subsistere potest. Quandoquidem obligatio rei imposita non potest non singulas illius partes attingere. Quod seruitutis exemplum illustrat, quam indiuiduam esse scimus omnes. Vt, si emtor antecessoris sui obligationem illam adiuncto pignore non suscepisset, alioque modo, quippe translatione in alium fundum, iusto simultanee inuestitorum desiderio satisfactum non apparuisset, ipsius domini consensum et confirmationem iudiciale[m] expectare non licuisset.

Accedebat, rei qualitatem emtorem non latuisse, vt potius pretii residuam partem profectus fuerit pecuniam ex feudo profectam, *Lehn-Stamm*, esse. Poterat itaque nosse ac debebat, eam non solius venditoris, omnium potius agnatorum esse, quotquot priori inuestitura comprehensi fuerint, nec non ad eorum filios, et ex his posteros pertinere, Vt non iuuisset, venditorem ad accipiendam pecuniam obligare, cui soli sine periculo iterandae numerationis pendi non potuisset. Ad solam damni ex debiti mansione forte profecturi reparationem potuisset obligari, quod, promisisse venditorem, ex instrumento venditionis non apparebat.

Quum itaque dubitatio nulla superesset, emtorem in se suscepisse debitum, quod ex feudali in fiduciarium familiae transierat, quanquam propter modum vsurarum consuetudine deminutum omnino molestum erat, neminem ad illud recipiendum compellendum, adeoque ius agendi nullum esse, existimauimus.

His

His quidem sententiae verbis: Daß Kägerin Suchen nicht Statt hat; Es ist auch dieselbe die dadurch verursachten Prozeßkosten, Beklagtem zu erstatten verbunden. Adiect. ratt. Dieweil die in Frage befangenen 6000 fl. in einem gewesenen Lehns-Quantum bestehen, worunter diejenige Summe Geldes verstanden wird, auf welche das denen Mitbelehnten am Guthe selbst zugestandene Successions-Recht, durch deren mit dem Vasallen abgeschlossenen Vertrag eingeschränket worden; Und, wie in der Regel der Vassall das Gut selbst zu veräußern zum Nachtheil derer Mitbelehnten nicht vermag, durch einen dergleichen Vertrag das Lehns-Quantum, als der unveräußerliche Gegenstand, an des Guts, in dessen Werthe er begriffen ist, Stelle tritt; Auch, wie dieser Ursache wegen, der Verkäufer derer Güther H. und G. gedachtes Lehns-Quantum inne zu lassen verpflichtet gewesen, Klin, welche dießfalls in dessen Verbindlichkeit getreten, so lange noch jemand, dem das Successions-Recht darinne außer demjenigen, welcher die Zinsen davon zu beziehen hat, vorhanden, diese Summe Geldes abzutragen, um so weniger vermag, je weniger der gegenwärtige percipient ohne Einwilligung aller Successions-Berechtigten solche an sich zu nehmen befugt ist, und, wenn er es thäte, dadurch Klin außer Verbindlichkeit gegen die übrigen im Stamme begriffenen zu setzen vermag; Wie denn auch, da eines jeden Compaciscenten aus dem Lehns-Vertrage erlangte Befugnisse für sich bestehen, keiner vom andern, etwas daran zu erlassen, verlangen kann; Woraus sich von selbst ergiebet, daß das Ansinnen an Beklagten, seiner Lehns-Vettern Einwilligung in die Rückzahlung des auf denen verkauften Gütern stehen gebliebenen Lehn-Stammes zu bewirken, eine nicht in dessen Mächten stehende Handlung, und eben deswegen

gen unstatthaft seyn müsse; Daß vielmehr Klin, indem sie die ihrem Verkäufer gegen die im Lehns nexu gestandene Personen in Betreff des Lehns Stamms obgelegene, in der Unveräußerlichkeit außer der Verzinsung bestandene Verbindlichkeit im Kaufe übernommen, die für sie daraus erwachsende Beschwerde sich selbst, und, daß sie Lehn-Rechtsverständigere zu Rathe zu ziehen unterlassen, beyzumessen, nunmehr, aber als eine unablehnbare Folge des eingegangenen und abgeschlossenen Kaufs anzusehen hat. Und da gegenwärtiges Suchen mit dem Kaufe, als ihrer eigenen Handlung, im Widerspruche steht, es zugleich die Kosten-Erstattung nach sich ziehen müssen; so ist, w. i. u. e. v. u. b. e.

RESPONS. LXXXVI.

Simultanee inuestito, feudum ad se deuolutum haere, dibus vasalli ex pacto pro definita pecuniae quantitate restituere obligato, usurae ex trigesimo praeter sortem debentur.

Titius filiabus, non filiis, stipatus, postquam feudum nobile sibi comparauerat, cum lauoleno in communem manum (sic loqui solent iuris beneficiarii interpretes) recepto pactus fuerat, ut, beneficii successionem in se ex simultanea inuestitura deuoluta, inuestituram a domino peteret, eamque ipse et filii eius quauis oblata occasione renouari curarent, feudum vero, accepta sorte mille thalerorum, heredibus Titii concederent, eiusque vendendi veniam darent. Defuncto Titio eius filiae, continuata paterni feudi possessione, lauoleno breui post impetratam inuestituram mille Ioachimicos offerebant, hic praeterea usuras e trigesimo post patris mortem postulabat, quas illae deberi negabant, causam negationis interferentes, neque mentionem usurarum in pacto factam, neque moram a se commissam esse, si quidem post impetratam inuestituram pecuniam numerassent, cuius numerandae, inuestiturae petitione intermissa, obligatio defuisset. Et quoniam scimus, eorum, quae sub conditione debentur, hac demum existente, cedere et venire diem, defensio haeredum admodum probabilis, solidoque iuris fundamento lauoleni petitio destitui videbatur.

At enimvero quum inuestiturae simultaneae haec sit ratio et vis, ut, filio aliaue persona, quae prin-

principali inuestitura comprehendatur, deficiente, inuestiturae principalis petendae, adeoque successionis beneficiariae impetrandae, ius tribuat: Et quum sciamus, eam pecuniam ab interpretibus distinctionis ergo *Lehn-Quantum* appellari, qua, salvo domini iure, feudum ipsum a simultanee inuestitis quasi redimitur, quaeque adeo surrogatum eius constituit: Quum praeterea iuris periculum latere non possit, legitimum vsurarum fundamentum praeter stipulationem et moram, non minus aequitatem, eandemque arbitrio iudicis aestimandam esse, quod disertis verbis Vlpianus in l. 12. §. 9. D. Mand. probat, id vero, re et pretio simul uti, in iure iniquissimum habeatur, vix dubium apparebat, Titii haeredum exceptione laeolenti actionem haud infirmari. Et enim, quamquam omnino verum est, obligationem conditione suspendi, ex hoc praemisso haud quaquam consequitur, quod sub conditione debetur, nihil efficere posse, quod ad tempus conditionem antecedens pertineat. Vt potius, quemadmodum ex haereditate legatoque sub negatiua conditione relicto perspicimus, ipsum quidem ius incertum sit, donec in ambiguo versetur, expletum iri testatoris voluntatem an minus, insecuta vero, certe ex morte haeredis legatariue, hac certitudine, adeoque existente conditione, dubitandum non sit, fructus omnes ex haereditate aut legato perceptos ad haereditatem legatumue pertinere.

Quum igitur, ad rem praesentem quod spectat, successio feudalís ita comparata sit, vt, ex defectu eorum, qui inuestitura principali continentur, simultanee inuestito deferatur, isque ad eam obtinendam intra annum saxonicum dominum

praesens inuestiturae principalis causa impleret, eamque impetret, et his rite obseruatis, fructus, quatenus non pro perceptis a defuncto iure existimantur, ex trigesimo ab eius morte omnes eiusmodi successorem sequantur, per se claret, si simultanee inuestitus pacto se obligauit, vasalli haeredibus successione cedere, modo definita pecunia ipsi soluatur, eum promissioni suae satisfacere, ac idem haeredibus vasalli praestare, primo vel ultimo termini legitimi die inuestituram a domino impetrauerit. Quod quum sit ius feudi retinendi, eius sibi habendi, et omnia omnino commoda ex eo capiendi, quis non aequissimum, adeoque iuris rationi, quam *d. l. §. 9. D. Mand.* exponit, plane consentaneum existimauerit, ut aequale commodum simultanee inuestitus ex pecunia capiat, quae in longe pinguioris beneficii locum surrogatur. Quam ob rem vsuras ei ex die trigesimo a morte vasalli deberi, aestate anni 1791 interrogati respondere non dubitauimus.

RESPONS. LXXXVII.

De iure pecuniae feudalis quae vocatur Lehn-Quantum in concursu creditorum.

Non in sola spe successionis feudalis a domino directo facta, et inuestitura euentuali confirmata, subsistere simultaneam inuestituram, sed ius quoddam, vasallo superstite, haud inane tribuere, aptissime, condominii quodam genere notandum, verissima est, in Saxonia certe Electorali, sententia. Quam leges nostrae; puta *Const. XLV. P. II. Edict. Torgav. Tit. Welchergehalt die Agnaten etc. §. So viel erstlich Mandat. Et. d. d. 30. April. 1764 Tit. I. §. 1. Tit. IV. sqq.* mitto alias, satis aperte confirmant. Si non quidem solum ex his intelligimus, alienationes, oppignorationes aliasque feudi demutationes, inscio, vel inuito, simul inuestito nihil officere, iustasque defensiones contra vindicationem ex deuoluta successionem institutam non praebere, quos nemo effectus euentuali inuestiturae largiri somniatus fuerit; sed necessitatem etiam impetrandae, quotiescunque principalis inuestitura rumpitur, inuestiturae simultaneae renouationis cognoscimus, insuper habitae, intuitu euentualis inuestiturae, praeter mutationem in manu dominante natam. Quae si quis iura et obligationes simul inuestito, dum loquuntur leges, adimere, eidemque condominium, quod non obscure innuit notissima communis manus appellatio, negare vellet, iuris rationi occlamaret. Ob eamque rem constitutionem §. 10. *Ordinat, Process. Sax. Tit. XLV.* comprehensam, qua pretium feudi, ob aes alienum a vasallo contractum, venditi, soluto hypothecarum, consensu domini directi

constitutarum, nexu, creditoribus, tacti pignoris iure munitis, quin mere personalibus, additur, tanquam communi manu comprehensis iniuriam, sapientissimo consilio §. 3. *Tit. XL. Ordin. Proc. Sax. Recogn.* abrogatam conspiciamus, et, quod ex feudi pretio, solutis debitis feudalibus, superest, simul inuestitis sic restitutum, ut nouo feudo comparando impendatur, eiusque nomine inuestitura simultanea redhibeatur.

Quae quum ita sint, per se patet, eandem conditionem esse debere eius pecuniae, qua salua et integra, beneficio alienando, oppignorando, alioque quouis modo deminuendo assentire, eaque accepta, illud heredibus, feudalis successionis incapacibus, reddere simul inuestitus promisit, quae, ut a feudo pecuniario, nostro idiomate *Lehn Stamm* dici solito, rite secernatur, appellatione *Lehns-Quantum* significari suevit. Hancce pecuniam etsi nulla, ut feudum pecuniarium, inuestitura proficitur, vere feudalem esse, in Programmate orationi muneris Professoris Iuris adituali A. MDCCLXIV. Mens. Mart. praemisso, data opera demonstraui.

Summa rei haec est. Ponitur, vasallum et simul inuestitum id sua conuentione effecisse, ut commodum successionis, ex inuestitura simultanea nasciturum, ad certam, eandemque expressam, pecuniae quantitatem rediret. Quae si nuda esset promissio a vasallo, in euentum alienationis, defecturaeue prolis masculae, facta, commissa stipulatione, nihil, praeter quam conditionem contra vasallum, eiusue heredem, vel vniuersalem alius generis successorem, qualis est creditorum concursus, ad id, ut praestaretur, quod promissum

sum esset, instituendam, adeoque solum ius personale operaretur. Quae est natura obligationis, cuius meminit *Const. XXX. P. III.* Longe diversa conditio negotii nostri. Subest videlicet, qui ex investitura simultanea condominium ipsius praedii beneficiarii obtinuit. Qui huius condominium causa, exorto contra vasallum creditorum concursu, iure suo postulat, ut substantia feudalis conservetur, quatenus debitis non deminuitur, quibus ipse, in euentum deuolutae successionis, soluendis obligatur, *cit. §. 3. Tit. XL. Ordinat. Proc. Sax. Recogn.* Quodsi adiectione pacti, quo futurae successionis molumentum ad certam pecuniae quantitatem redigitur, id efficeretur, ut condominium in ius personale abiret, necessario simul consequeretur, ipsam inuestituram simultaneam, quam supra probavi esse condominium, evanuisse. At non evanescit, ut potius perduret, omnesque largiantur, eius exitu simul promissae pecuniae obligationem resolui. Quibus ita comparatis necessario consequitur, adiecto, quod ante oculos habemus, pacto non mutari, minui tantum ius simultanea inuestitura quaesitum, et sic terminari, ut, modo promissa pecunia solvatur, vel de ea satis caueatur, feudi oppignorationi et alienationi consentire, quin ipsa inuestitura sua cedere, teneatur simultanee inuestitus.

Vasallus alii successionem in feudum suum promittit, ob id in dominii societatem eum assumit, eandemque a domino per inuestituram simultaneam stabiliri curat. Simul inuestitus contra repromittit, se, modo pecunia pacto terminata, sibi numeretur, hoc ipso condominio se abdicare velle. Quod quum non pure, sed con-

ditionate, repromittat, quis facile dubitauerit, quin summo iure simulinvestitus condominio suo insistat, et alienando beneficio, eoque heredibus vasalli, quos natura rei successores respuit, cedendo, rectissime contradicat, donec impleatur conditio, et ipse secundum limites conventionis, vel pecuniam, vel, eius nomine, idoneam cautionem acceperit. Ipsa simultanea investitura obstat, quo minus hac successionis emolumentum ad pecuniam, de qua convenit, reductione effici possit, ut personale creditum eius pecuniae videatur in locum condominii praedii beneficiarii ipsius successisse, ut potius vasallo, eiusque heredi, aliue universali successori, sit facultas, numeratione pecuniae, pacto constitutae, feudum ab illo condominii onere liberare.

Quemadmodum venditor solo contractu dominio suae rei non priuatur, nec, nisi soluto pretio, eam tradere tenetur, aequè minus in proposito exemplo simulinvestitus iure compelli potest, ut prius, quam pecuniam, vel eius nomine cautionem acceperit, condominii sui ius dimittat. Quae, prout extra concursum per se clara sunt, et a nemine, quantum scio, impugnata, aequè minus per concursum creditorum, quo causae obligationum haud perturbantur, incerta fieri, vel mutari, possunt. Ut potius, quemadmodum, quod, solutis debitis feudalibus, superest pretii ex feudo redacti, favore eius, qui simultanea investitura illimitata gaudet, a massa concursus secerui, nouoque beneficio comparando impendi, debet, non minus de pretio feudi separanda sit pecunia, pacto simultaneae investiturae adiecto expressa, et, nisi ob creditum, cui subscripsit simul.

simulinvestitus, et cui reddendo reliquum feudi pretium non suppetit, deminutionem patiatur, vel statim ob successionem delatam persolvenda, vel futurae successionis ergo servanda, fructusque interea temporis creditoribus concedendi.

Hanc esse negotii, quod nobis exponendum sumus, naturam et effectum, ipse Serenissimus Lator in O. P. S. R. Tit. XL. d. §. 3. satis clare innuit verbis; *daß ins künfrige von dem Kaufgelde eines subhastirten Lehn-Güths allein die debita feudalia bezahlt, die Uebermaasse aber wieder zu Lehn gemacht, oder an ein Lehn gewendet, und die Mitbelehnten daran zur gesammten Hand gebracht werden sollen. Jedoch ist dieses auf solche Lehn-Güther etc. — da vermöge vorhandener Pactorum oder Reuerse, wenn auch selbige gleich nicht confirmiret, denen Mitbelehnten nur ein gewisser Lehns-Stamm, oder auch nur ein Lehns-Quantum ausgesetzt ist, nicht zu erstrecken; als in welchem letztern Falle sie mit solchem Lehns-Stamm oder Quanto, (per se patet, eodem separationis iure, quod simultanea investitura, tanquam condominium, necessario infert,) sich billig begnügen lassen.*

Eidem sententiae accedunt bonae notae interpretes. Audi CHRISTOPH. HENR. DE BERGER qui in Progr. Dissert. Inaug. a Ioh. Christ. Stahlkopf. Praeside IOH. GOD. KRAVSIO de Iure Degradat. Canon. A. C. MDCCXXVII. Vitebergae habitae, praemisso, unde constat, inquit, simultaneae investiturae ratione istius pecuniae quantitatis, non pro creditore, proprie sic dicto habendum, et hanc pecuniae summam, in sententia,

quam vocant, designationis, non inter creditores locandam, sed eto. — — — ex massa concursus seponendam, et in deposito iudiciali asseruandam, ac denique simultanee inuestito, si casus successione contingat, soluendam esse. Nec non b. m. parentem ioh. GODOFR. qui in Dissert. d. Forma ac Definit. Comm. Saxon. Manus §. LXVIII. dubio carere, iudicat, simul inuestitum, quia, iure condominii per inuestituram impetrati, rem, de qua inuestitus est, petit, pretium pro ea sub hasta solutum, et surrogatum, pro modo summae, litteris expressae reuersalibus, non minus vindicare, atque alii, res suas a concursu creditorum vindicantes, eas, vel pretium ex iis redactum recipiunt, tanquam res, ad massam concursus non pertinentes. Simulque testatur, summum Prouocat. Senatum, sententiam primae instantiae, qua pecunia, vi simultaneae, inuestiturae, et codicillorum reuersalium, petita, post expensas concursus locata fuerit, correxisse, istamque pecuniam extra concursum, et ante expensas, simul inuestito adiudicasse.

Existimabam igitur, hanc rem, firmissimis rationibus, certissimisque, quod mihi videor demonstrasse, iuris principiis innixam, eo magis indubiam, quo constantiore praxi, rebusque iudicatis, per longissimi temporis tractum sibi consentaneis, corroboratam eam intellexeram. Memini enim, eiusmodi in causa concursus d. H. nec non

non d. S. auf M. aliasque quam plurimas partim, in Supr. Prouocatt. Senatu confirmatas, legisse sententias. Ex quibus certe vnam Mens. April. 1775. in Fac. Iur. Lips. in causa concursus E. d. E. latam, viresque rei iudicatae nactam, adiacere liceat, quae his ipsis diebus, quum nouae sententiae ferendae causa acta iudicialia ad nos redirent, se offerebat, cuius verba haec sunt: *daß 3000 fl. wegen des auf dem Ritterguth R. gebasteten Lehnstamms von der Concur Massse abzusondern, wovon, so lange der Debitor communis nebst Lehn-Successionsfähiger Descendenz am Leben, die Zinsen, zu Befriedigung derer Gläubiger, nachdem ihnen zustehenden Rechte zu verwenden, das Capital selbst aber, wenn der männliche Stamm des gemeinen Schuldners erloschen, zuorderst E. W. F. und C. L. denen Gebrüder von E. zur Benutzung und nach deren ohne männliche Descendenz erfolgten Ableben, derer in Vol. 5. fol. 4. und 4 b. benannten G. F. u. G. v. E. Lehnfähigen Descendenten zu verabsolgen, jedoch sind allerseits ernannte Lehn Vettern von E., in so weit sie in die Verpfändung des Ritterguths R. ihre Einwilligung ertheilet, solche Gläubiger mit dem auf sie verfallten Lehn-Stamm, in so weit es nicht bereits geschehen, zu befriedigen verbunden, dagegen allerseits ernannten von E. auf Verabsolgung solcher Lehn-Stamms-Gelder gerichtetes Suchen noch zur Zeit, sowohl das von H. C. A. u. L. M. E. C. denen Geschwistern v. E. ingleichen vom gemeinen Schuldner selbst deshalb angebrachte schlechterdings nicht statt hat, adiectis rationibus. Obwohl E. W. F. u. S. I. sowohl Herr C. F. ingleichen F. L. O. die von E. auch der gemeine Schuldner selbst, und zwar jeder besonders auf eine Summe von 1500 fl. als Lehn-Stamms-Gelder Anspruch machen, Curator litis auch diesem*

diesem Suchen nicht schlechterdings, sondern nur in Rücksicht auf das von jedem geforderte Quantum widersprochen, solchemnach, daß entweder auf die Verabfolgung solchen Lehnstamms gesprochen, oder die Interessenten, daß sie das ihnen daran zustehende Recht gegen einander ausführen sollen, keinesweges aber auf Ueberlassung derer Zinsen davon an die Gläubiger, sowohl auf die Bestimmung eines nähern Rechts daran für E. W. F. von E. und Cons. das Erkenntniß gerichtet werden sollen, sich ansehen lassen dürfte. D. a. u. D. des Gemeinschuldners Vater mit seinem Bruder und Vettern allerseits Mitbelehnten bes. des Fol. 4. sqq. Vol. 5. befindlichen Vertrags sich dahin vereinigt, daß sie einander wechselseitig die freye Disposition über die Güther E. u. R. zugestehen, dagegen aber verbunden seyn wollen, einen Lehn-Stamm von 3000 fl., worauf der Vortheil der aus der Mitbelehnenschaft erwachsenden Succession eingeschränkt würde, zu halten, welches denn, wie überdem deutlich in gedachtem Vertrage enthalten, die Folge nach sich zieht, daß die Paciscenten selbst nebst ihrer Lehnfähigen Descendent. erwähntes Lehn-Quantum benebst dem Guthe selbst behalten, und allererst nach Ausgange des männlichen Stamms des letzten Lehns Besitzers Land-Erben, dem zur Folge gelangenden Mitbelehnten den Lehn Stamm derer 3000 fl. heraus bezahlen, und dieser ihnen dagegen das Gut überlassen, nur besagten Stamm auch, so lange ein Mitbelehnter vorhanden, selbigen gnügend versichern muss, und nur für seine Person die Zinsen davon zu genießsen vermag, wannenhero, und da das Recht derer Mitbelehnten an dem Lehn-Quantum nach der Natur und Eigenschaft desjenigen Rechts, welches sie, wenn kein Vertrag errichtet worden wäre, an dem Guthe selbst gehabt haben würden, zu beurtheilen

theilen ist, eines Theils der gemeine Schuldner die Zinsen davon seinen Gläubigern so gut überlassen muss, als er ihnen die Nutzungen des ganzen Lebens, wenn solches nicht hätte veräußert werden dürfen, zu überlassen gehalten gewesen wäre, andern Theils die Mitbelehnten selbst, so lange der gemeine Schuldner und Lehnfähige Descendenz von ihm am Leben, weiter kein Befugniß solchen Lehn-Stammes halber haben können, als zu verlangen, dass ihnen deshalb gnugsame Sicherheit gestellet werde, so wie nach des Schuldners und seiner Söhne Absterben nur diejenigen Mitbelehnten, welche zur Folge am Guthe, wenn solches unveräußert geblieben, die nächsten gewesen seyn würden, solchen mit Ausschluss derer übrigen zu empfangen, diesen aber die Folge daran zu gestatten haben; Und dann, da allhier die Mitbelehnenschaft mit der Schwerdmagenschaft verbunden, von selbst erscheint, dass E. W. F. von E. und Cons. als des gemeinen Schuldners Bruders Söhne, ein näheres Recht, als denen übrigen, welche mit ihm, als Vaters Bruders Söhne oder Enkel verwandt sind, der vor jene militirenden Proximitatis linealis et gradualis halber, gebühren müsse, s. i. etc.

Vehementerque adeo mirabar, quum aliquando simul inuestitus, eiusmodi petitione inter chirographarios creditores collocandus esse, quicquid contra disputabam, decerneretur. Idque propter verba in O. P. S. R. Tit. XLV. §. 6. obuia. Also soll in Zukunft es dabey schlechterdings verbleiben, auch weder denen Töchtern wegen ihrer Ausstattung noch denen Mitbelehnten wegen eines Lebens Quanti ein Ius reale an denen Lehn-Güthern zustehen, et quoniam in supra d. §. 3. Tit. XL. qualitas iuris, quo simul inuestiti ob eiusmodi pecuniam feudalem fruuntur, haud exponitur.

ponitur. Neque tamen haec, etsi magnam la-
beant veritatis speciem, id apud me efficiebant,
quo minus, quam professus fui, opinionem verif-
simam ducam. Vidimus, pecuniam, quam tra-
ctamus, ipsi beneficii pretio inesse, ipsamque
adeo, communis manus causa, condominii quo-
dam iure ad simulinvestitum pertinere. Ex quo
consequitur, quoniam rei nostrae, nostri causa,
pignus accedere nequit, plane cogitari non posse,
legislatori modo d. l. vbi de tacito pignoris iure
agitur, pecuniam nostram in mentem venisse. Ut
potius persuasum habuerim, eiusmodi nomen in-
nui, quod ex feudo habeat originem, indeque
Lebus-Quantum appelletur, cuius vero intuitu, ob-
solutum, ante motum creditorum concursum,
principalis, vel simultaneae investiturae, nexum,
nullum ius domini tribui creditori possit, cuius-
modi exemplum *Const. XXX. P. III.* sistit.

Tandem hanc sententiam mihi omnino con-
firmarunt omnemque dubitationem exemerunt,
quae b. m. parens in supra d. *Dissertat. §. LXXII.*
sq. ad confutandam hanc obiectionem attulit. Ipsa
eius verba, quoniam dissertatio forte non ad ma-
nus est, huc transcripta non ingrata erunt. Non
iure hypothecae reali, inquit, de quo ci-
tata agunt verba, indiget simul investi-
tus, qui ius fortius, puta condomi-
nium utile, et quidem investitura, quae
domini factum est, et eius consensum
inuoluit, quaesitum habet, vi cuius
actione hypothecaria beneficium non
persequitur, sed vindicat, et, feudo alie-
nato, eius surrogatum, puta pretium,
quoad de eo secundum litteras partici-
pat

pat reuersales, ex causa domini petit. Sequitur ergo, dicta O. R. verba de alia plane re, et specie, quam de qua nobis fermo est, accipienda esse. Nimirum de specie agunt, qua quis verbi causa partem feudi, cum cohaerede olim communis, ipsi vendidit, pretio, vel integro, vel pro parte, sub iure hypothecae credito emtori vafallo, nec non communi re seruata manu. Istud pretium, quia est vice portionis haereditariae, non minus *Lehn-Quantum* vocari potest, et solet, intuitu cuius cohaeres vendens, non simul inuestitum, sed creditorem, agit, atque tum applicari potest sanctio ista, eum, simul licet inuestitum, non gaudere iure hypothecae reali, nisi beneficium expresso domini consensu sit obligatum. Neque, aliter sanctionem istam accepisse, iudices, Gribnerum, lustrato ipsius discursu ad O. P. S. R. a Zschackwitzio edito Tit. XLV. §. 6. verb. *noch denen Mitbelebnten* etc. Mitto sequentia, huius rei magis illustrandae causa adiecta. Aut enim plane nihil video, aut haec, etiamsi ego ne verbum quidem adiecissem, sufficiunt restituendae confirmandaeque sententiae, per tantam annorum seriem indubiae. Praesertim, quod GRIBNERVS, cuius in primis opera, uti scimus, Potentissimus Lator usus fuit in O. P. R. elaboranda, certissimus verborum suorum est interpret.

RESPONS. LXXXVIII.

De vasallo ad pecuniam, qua antecessor debitum feudale solvit, eius heredi restituendam obligato.

Quemadmodum Iustinianus Institutt. L. II. Tit. VIII. duo paradoxa proponit, dominum alienandi facultate destitutum, et non dominum ea pollentem, videri possit in Clientelari iure rationem offendere, qui dicat, vasallum, reddendo creditori pecuniam ex feudo debitam, obligationem posse contrahere. Et profecto non minus recte dicit, atque illa in d. Tit. dicuntur, dominum interdum alienare non posse, et non dominum interdum posse.

Sunt nimirum debita a vasallo contracta, quae, si viuis non solverit, feudi successorem potius, quam heredem, obligare existimantur. Non, ut heredem, respectu creditoris, omnino immunem dicamus, quod esset contra naturam hereditatis, sed, ut pariter creditori contra feudi successorem, atque heredi actionem tribuamus, ad recipiendum, quod ipse creditori praestiterit. Ut vero debitum vasalli feudo ipsi quasi inhaereat, non huius tantum oppignoratione, sed sola debitoris dispositione, si primus sit feudi acquirens, quin sola aequitate, et huic suffragante consuetudine vel lege effici potest, vereque efficitur. Ut vel certe omnes, qui debitori, vel hereditario iure, vel conventionis lege beneficii successionem acceptam ferunt, debitum ratum habere teneantur, vel ipse dominus, euéniente consolidatione, solvendo aeri alieno simul obstringatur.

Abundat haec res dubitationibus, et vberri-
mam conscribendo libro praeberet materiam.
Equidem hac mihi oblata scribendi opportunitate,
hoc vnum agam, vt demonstrem, quod vasallus
ad soluendum feudale debitum impenderit, sua
sponte id fecerit, an a creditore in iudicio victus,
eius heredi a feudi successore restitui debere.
Cui sententiae variae difficultates obfistunt, eo
grauiores visae, quo magis hac in re, ob legis in-
rem prae eadem directae defectum, solis argu-
mentis ex iuris, non beneficiarii solum, sed ciui-
lis etiam et naturalis, ratione petitis conflictan-
dum est.

Vt vero res ordine procedat, firmissimisque
iuris principiis innitatur, videor mihi distinguere
debere inter onera eiusmodi, quae in tempus
durant, ac tandem exeunt, et ea, quae tanquam
perpetuum onus feudo inhaerent. Illa, ad quo-
rum censum dotalitium, dotem filiarum, hisque,
et in iis feudis, quae certas in vasallo qualitates
exigunt, praestanda inhabili successori alimenta
refero, quis non intellexerit, soli, cui incum-
bunt praesenti possessori oneri esse debere, ab eo-
que praestita a successore repeti neutiquam posse;
Si fructuum quidem, non substantiae onus recte
iudicantur, subinde desinunt, iisque noua subin-
de generis eiusdem surrogantur. Quamobrem, si,
quaecunque ex eiusmodi causa vasallus praestite-
rit, ad ea heredi restituenda feudi successorem
obligare velimus, quis facile neget, onera feudi
fructus breui tempore esse superatura. Vt tamen
in his ipsis distinguere debeamus, ex feudi fructi-
bus praestita, an eorum causa aes alienum con-
tractum sit. Huic enim soluendo *Const. XLVI.*
P. II. feudi successorem pariter obligat.

Sunt vero praeterea debita quaedam feudi
 eiusmodi, ut sua natura non patiantur, oneri fru-
 ctibus imputari, ut potius rem ipsam ingredian-
 tur eamque minuant, adeoque usurae ob ea prae-
 standae fructibus, fors contra ipsius feudi substan-
 tiae decrescat, omnium certe, in quos utilis do-
 minii devoluitur successio, respectu, agnatorum
 aequae, ac simultanee inuestitorum, interdum
 omnino, ut ipse dominus feudi diminutionem agno-
 scere teneatur. Huc pertinere duco aes alienum,
 quo melioratio beneficii perpetua, in ipsum do-
 minum transitoria efficitur, et, praeter hoc, in
 cuius securitatem feudum, ipso domino consen-
 tiente, hypothecae obligatur. Illuc refero mu-
 tuam pecuniam comparando feudo impensam, et
 non soluti pretii residuum, utrumque a viuo con-
 trahente creditori haud numeratum. Huius ge-
 neris nomina talia esse proponunt, V. CARPZ.
Part. II. Const. XLVI. Def. 27. STRVV. *Synt. Iur.*
Feud. Cap. XIV. §. 8. qualia non defuncti debito-
 ris heres, sed feudi successor suscipere teneatur,
 et quae hic, translata per mortem vel refutatio-
 nem feudi possessione, in posterum suo iure trans-
 mittat. Neque id immerito, filium supponas,
 aut simul inuestitum. Vterque defuncto debitori
 feudum acceptum fert, quo tempore ius succe-
 dendi vel inuestitura, vel conventionem tribueba-
 tur, debiti onere gravatum, vel ipsis, iisue, quo-
 rum heredes esse, quorumue facta probare oportet,
 consentientibus, obligatum. Ut, si feudum
 sine onere petere velint, plus petant, quam de-
 beatur.

Quod vero vasallus, qui, feudo cum eiusmodi
 onere suscepto, creditorem dimittit, feudi
 libe.

liberatione, eius successorem heredi suo ad reddendam pecuniam obstringat, id quidem non minus affirmandum duco, largior tamen, non sine specie veritatis posse negari, meminique negationem assensu dicasteriorum non omnino destitutam. Etenim primum expressa lege, qua dirimatur haec lis, destituimur, ut sit argumentis opus. Quorum alia dum feudi successori aduersantur, alia patrocinantur, scimus enim, tacente clientelari lege, nec iuris communis rationem insuper habendam esse, oportet, pondere magis, quam numero, argumentorum decertare.

Ponimus, debitum esse eius generis, cui vassallus fuerit obligatus, et quod, si soluere intermisisset, in feudi successorem non heredem, transiisset. Hoc dum de suo soluit, aut sua sponte facit, aut praeuia creditoris petitione. Vtra demum causa subsit, videri potest, fecisse propterea, ut feudum obligationi eximeret. Quia volenti onus feudi conseruare non defuturus erat alius creditor, qui, feudo sibi hypothecae obligato, pecuniam numeraret. Nec poterat oppignorationi, debiti feudalis causa decernendae, successorum, ipsiusque domini consensus denegari. Sin volupe fuerit, quum pecunia superesset, se ipsum ab onere fœnoris liberare, creditoris iure per cessionem in heredem deuoluto, huius commodo optime consulebatur. Quorum si quid fieri curasset vassallus, de voluntate constitisset, factam esse solutionem, ut se ipsum, non, ut feudum cum eoque simul omnes ab obligatione liberaret, qui post se illud habituri essent. Nec poterat cautio haec superuacanea existimari. Scire poterat vassallus debitor, solutionem tollendae finiendaeque

obligationis modum esse maxime naturalem, talemque in iure nostro proferri, non inchoandae eius et contrahendae. Et quanquam talis fuerit obligatio, qualem feudo inhaerere omnes principali ac simultanea inuestitura comprehensi agnoverint, feudi liberatione, quae numeratione creditori facta contingit, efficitur, ut simul hi omnes liberentur, dum scimus, solutione ignorantes, quin inuitos liberari *l. 23. 53. D. d. Solutt.* ex quo consequi videtur, inesse huic negotio virtualem debiti remissionem, quae debitoris acceptione aequè minus indiget. Idque eo magis, si vasallus creditori suum haud repetenti pecuniam offert, quia nullo iure cogente facta ex donandi animo proficisci existimantur, *l. 82. D. d. R. I.* Ut ne declaratione quidem a vasallo, dimisso creditore, facta, qua profiteatur, se sui solius liberandi, non feudi et futurorum eius possessorum, causa soluisse, tanquam protestatione facto contraria effici posse videatur, ut extincta obligatio resuscitetur. Ut potius facto quodam antecedente vel concomitante opus sit, quo impediatur liberatio ipsius feudi, cum eoque simul omnium qui illud habituri sint, vel efficiatur iuris nondum extincti in vasalli heredem translatio. Etenim cessione ipsi vasallo, quippe debitori, faciendae obstat, neminem sibi ipsi debere posse, adeoque ex confusione, non minus, ac solutione obligationes desinere. Accedit his, proniora ad liberandum esse iura, quam ad obligandum, et pecuniam in singularibus transferendi dominiis causis, in cuius locum surrogatur, eius rei naturam non suscipere. Ex quibus porro consequitur, vasallum, qui feudum, praestita creditori solutione, ab obligatione liberauerit, inuito successore efficere non posse, ut bene-

beneficio ad hunc deuoluto, prior obligatio reuiscat, nisi hic ipse filius, vel heres qua talis, eiusque liberi, iussui defuncti obtemperare teneantur. Quae STRVV. in *Syntagm. Iur. Feud. Cap. XIV. §. 8. (Num. 2.)* profitetur, his rationibus auxiliantur magis, quam ab iis deflectunt, si quidem debita a vasallo ob feudum contracta tum demum ad successorem transire dicit, si debitor uiuus ea non soluerit. Nec magis petitioni heredum patrocinari videtur *Constit. XLVI. Part. II.* quae ipsa singulis prope verbis effert nomina ob feudum a vasallo locata, eoque uiuo nondum expuncta. Quibus adeo omnibus effici videtur, fieri posse, ut debitum a vasallo contrahatur, quod, ommissa feudi oppignoratione, ad successorem magis, quam heredem pertineat, neutiquam, ut, praestita a vasallo feudalis debiti solutione, heredi actio nascatur, numeratam hoc nomine pecuniam a feudi possessore repetendi.

Verum enim vero, si rem praesentem ipsam potius, quam verba, quibus enunciatur, penitus intuemur, si aequitatis rationem spectamus, cui ius Clientelare debita feudalia superstruxit, nec distinctionum iuris Ciuilis subtilitati inhaeremus, debemus, siquid video, proniores esse, ad praestandum heredi, quam successori feudali, patrocinium. Quaecunque inter debita feudalia consuetudinis ac d. *Constit. XLVI.* auctoritate vel adeo collocantur, ut magis ad feudi successorem, quam heredem, pertinere debeant, si singula contemplamur, conspiciamus, feudum obligari vel propterea, quod tale quid expensum sit, quale, si expensum non esset a defuncto vasallo, eius successor praestare teneretur, vel, quia ex debito

antecefforis heres nullam, feudi fucceffor omnem nancifcitur vtilitatem. Ad illam obligationis caufam, quae in *d. Conft.* prima parte recensentur, omnia pertinent, ad hanc, quod pars eius altera, a verbis. *Also auch* etc. exhibet. Patet ex his, aequitatem, eandemque iuris ciuilis rationi confentaneam, quippe negotiorum gestione fimilem, hanc feudi obligationem genuiffe. Neque enim ad repetendas impenfas alteri proficuas requiritur, vt animo gerendi alterius negotii factae fint. Etfi tui caufa feceris, modo non tibi fed alii commodae appareant, vtili contrariae negotiorum gestorum actioni nihil obftat, quod exempla in *l. fin. d. Negott. gest. l. 38. d. R. V. l. 58. d. Legatt. I.* obuia egregie illuftrant. Simulque probant, ex vtilitate domino nata, non ex animo fumtus facientis, restitutionis obligationem effe conftituendam, totamque rem ad notiffimum illud aequitatis praeceptum redire, quod alterum cum alterius damno locupletiozem fieri vetat.

Igitur fi vafallus debitum non a fe contractum, fed cum feudo ad fe translatum, foluit, (confequitur,) feudale debitum, taleque adeo folutum effe, quod, intermiffa folutione, non in heredem, fed feudi fuccefforem transiiffet. Ex quo fimul apparet, factam folutionem heredi damnofam, feudi contra poffeffori proficuum effe. Nihilque amplius quod ex praemiffis claret, ad efficiendam restitutionis obligationem requiritur. Solutio antecefforis extraneo facta hoc fane efficit, vt creditori dimiffio a fucceffore deberi nihil poffit, neutiquam fimul impedire debet, quo minus noua obligatio aduerfus alium creditorem nafcatur. Nafceretur, etfi ius Romanum obftaret, quia tale quod expenfum eft, quod, fi expenfum non effet, in feudi fuccefforem

rem transiisset, et quia eiusmodi impensarum iusta est aduersus eundem ex d. *Const. XLVI.* petitio. Multoque adeo minus dubia res esse potest, quum vel iuris communis ratio petitioni auxilietur. Nec vitio verti, vel negligentiae ex eo argui potest vasallus, qui feudi debitum ex suo soluit, cessionis heredi suo a creditore faciendae incurius. Sciebat enim, iure licere, in feudi vtilitatem conversa ex illo petere, vt vel iure feudali communi ipse dominus heredi vasalli meliorationis pretium ex feudo restituere obligetur *II. Feudor. XXVIII. §. si vasallus* etc. heredemque adeo cessione destitutum agendi iure non destitutum iri. Constitutionem nostram debita loqui a vasallo contracta, in successorem translata, et a vasallo in vasallum transitoria, obstare heredis petitioni non potest, partim, quia fundamentum adest, cui obligationem feudalem legislator superstruit: Partim, quia debitum omnino exiisse dicendum non est, vt potius, vasallo, qui soluit, superstite, qui ex feudo suo ipse debet, quiescat, postmodum vero cum feudo in alium non heredem, quia ex dominio reuocabili temporaria consolidatio nascitur, reuiuiscens devoluatur: Partim denique, quia extensionem lex nostra pariter natura sua, pariter ex legislatoris declaratione recipit, verbis sub finem obuiis *in diesen und dergleichen Fällen*, facta.

Tum demum ex lege nostra contra heredem excipere liceret, si colligi posset, eo animo a vasallo pecuniam esse numeratam, vt feudum, non se ipsum solum, a debito liberaret. Verum, quoniam quilibet praesumendus est heredi magis, quam feudi successori fauisse, si, quae fuerit sententia sua, qui animus, vasallus non est professus,

existimari debet, soluisse, ut se obligationi eximeret, simulque heredi contra feudi successorem actionem pareret, ad repetendum, quantum solutum esset. Neque enim hoc a iuris communis ratione alienum est, obligationes ob certam causam in tempus suspendi, easdemque, cessante seu resoluta illa causa, reuiuiscere. Quis negauerit, seruitutem a vasallo sine agnati simultaneeue investiti dominique consensu impositam, (potitur enim hoc iure,) translata feudi in istum illumue feudi per inuestituram eiusue resolutionem successionem, ipso iure resolui et euanescere. Et contra, eandem seruitutem legitime in vicino fundo quaesitam, eiusque fundi in dotem acceptione, quum nemini res propria seruire possit, interceptam, dotis dominio resoluta, ipso iure reuiuiscere. Idemque ius ciuile approbat, *l. 18. D. d. Seruitut.* Feudi successoris omnino nihil interesse potest, quod ex fundo debebatur, priori eius creditori, an proximi antecessoris heredi, praestetur. Si non quidem contra eum agitur, ut debitum tanquam personale et hereditarium, sed, ut tanquam feudi possessor illud agnoscat.

Aequè minus verba in altera Constitutionis nostrae parte obuia, *und hätte dasselbige — — — ganz oder zum Theil bey seinem Leben nicht abgelegt*, iustam successori largiuntur exceptionem. Monstrat contextus, Latorem his verbis eum loqui, qui ipse debitum contraxerit, quod non redditum ex eius morte demum feudale debitum futurum fuisset. Nos ponimus, vasallum soluisse debitum sibi cum feudo oblatum, quod, ut ex suo solueret, nullo iure tenebatur.

Caeto-

Caeterum tamen propterea repetitioni num-
 morum expensorum non magis aduersatur supra
 dicta iuris regula, qua sine iuris necessitate facta
 donandi animo facta esse existimantur. His ver-
 bis PAPINIANVS hoc vnum innuit, propriam do-
 nationem ex mera liberalitate descendere debere,
 talemque non esse, si, quod datum sit, ex certa
 causa proficiatur, quae quasi aliquam necessita-
 tem naturalem vel ciuilem danti imposuisse cen-
 feri possit. Quam causam in vasallo feudale de-
 bitum soluente quis neget, modo verum debitum
 fuerit, sponte illud creditori obtulerit, an, prae-
 via eius petitione. Sufficit, fuisse, quo tempore
 pecuniam numerabat, debitorem, et creditorem
 suum repetere potuisse. Quin, nullo actionis
 periculo imminente, vasalli intererat, usurarum
 molestiam deponere.

His rationibus ductus, causa *Agnesen v. Wenck-
 stern* contra *Carl Werner Ernsen v. Miltitz* meo
 arbitrio in Senatu Prouocat. commissa, iustam
 heredis contra vasallum petitionem, assentiente
 Illustri Collegio, iudicaui. Inueni etiam, eundem
 in modum Facult. nostram Mens. Apr. 1756. D.
Wilb. Andr. Fabricio Zwickav. respondisse. Et quum
 in causa *Eleonoren von Harstall* contra *Ludewigen
 von Harstall* prima sententia feudi successorem ab
 actricis petitione liberasset, ex interposita huius
 leutatione vero acta iudicialia nobis obuenis-
 sent, ab illa sententia recedere, reumque con-
 demnare Mens. May. 1777. non dubitavi, actis-
 que iudicialibus postea cum alia causa ad nos re-
 versis, vidi, nostram sententiam Goettingensibus
 et Halensibus Ictis probatam vires rei iudicatae

tandem nactam fuisse. Amplius consulere, si
 lubet, licet, HORN. *Iprud. Feud. Cap. 21. §. 4. sq.*
 BERGER. *Electt. Disceptatt. Forens. Parta II. Suppl.*
p. 791. BYDER. *de Consortat. Feud. ex allod. §. 9.*
seq. et PUFFENDORFF. Obs. Iur. Tom. III.
Obs. 137.

RESPONS. LXXXIX.

Obligatio vasalli, haeredi antecessoris pecuniam, solvendo feudali debito impensam, restituendi, iustis limitibus circumscripta.

Debita feudo inhaerere, quae, superfit allodium, an minus, in quemcunque successorem simulinvestitum non minus ac filium transeant, et alia, deficiente demum haerede, ad feudi participem pertinentia, iuris clientelaris intelligentes non fugit. Quam ob rem, si praeterea traditur, ex debito feudali, quod vasallus soluerit, novam obligationem reuiuiscere posse, vereque sic reuiuiscere, ut, qui in feudo succedat, eius haeredi allodiali sortem numeratam, vel omnem, vel ex parte haereditatis aestimandam reddere teneatur, nemine monente intelligimus, id in solo debito feudi principali, non subsidario contingere posse. Quia enim haec vasallus per se, et sine respectu ad feudum debet, cogitari nequit, ut eorum solutione suis haeredibus feudi compotem factum deuinciat. Id vero cogitatu intellectuque longe difficilius est, successorem in feudo, quae antecessor feudi causa persoluerit, ut eius haeredi restituat, iure obligari.

Si dixeris, considerandum esse, num existant nomina eiusmodi, ad quae expungenda solius feudi causa vasallus obligetur, ut, si refutatione illud in filium agnatumue, vel simultanee inuestitum transtulerit, actionem contra eum creditor nullam habeat. An ad soluendum, quod debebatur, vasallus personaliter obligatus fuerit. Iustam haeredum eius, qui creditorem dimiserit, in illo
exem-

exemplo esse repetitionem, in hoc non aequè, nisi ponamus, personalem illam defuncti vasalli obligationem non eiusdem solius, communem potius cum beneficii successoribus fuisse, vt videlicet hos pro qua rata ab obligatione liberati sint, non minus, quam in primo exemplo ab haeredibus defuncti vtili negotiorum gestorum actione iuste conueniri existimes; haec sententia non solum iuris ratione, sed consensu etiam FRIDER. ESAIAE PVFFENDORFF. viri summae, vti par est, in foro auctoritatis, consensu, *Tom. I. Obseruat. CCXLII.* suffulta esse videtur.

Videlicet quo ipso hic vir Celeberrimus in *d. Obseruat.* eius debiti, cui personalis obligatio in eo non deest, qui soluit, iustam quodammodo haeredum repetitionem dicit, et iudicato confirmat, multo magis eandem tacite iustam approbasse existimandus est in pecunia, qua vasallus, per se non obligatus, beneficium ab obligatione ei inhaerente liberauit, sponte sua penderit, an hypothecaria creditoris actione petitus, modo pignus feudum omnino, certe simul successoris causa affecerit. Quod si enim ponimus hypothecam, inconsulto, vel iuste contradicente successore, feudo inscriptam, factamque liberationem, largior lubens, inanem esse debere pristini debitoris haeredum repetitionem contra nouum vasallum directam. Quia, si creditor dimissus non fuisset, pignoris obligatio feudo imposita ob successionem in extraneum, agnatum vel simulinuestitum, deuolutam ipso iure euauisset. Idque secundum iuris regulam, qua dantis iure extincto simul ius accipientis resolui docemur.

Sin

Sin vero aes alienum ponimus ab antecessore conflatum, hypotheca adiutum, ex ipsa beneficii acquisitione, tanquam pretii residuum, aliaue obligationis causa descendat, quae creditori contra praesentem vasallum, eundemque originarii debitoris non haeredem, atque aduersus reliquos inuestitura comprehensos auxiliatur, idemque a vasallo extinctum, huius haeredes pecuniam solutioni impensam, ab eo, cui feudum cessit, sic petere, vt ius commune non minus, ac feudale, idemque commune et Saxonicum petitioni opituletur, haud dubius profiteor. Nimirum nomina feudo, quorum interest, consensu inscripta, perpetuum sic onus constituunt, vt ipsam feudi substantiam minuant, adeoque, quamdiu existunt, vasallum, eundemque fructuarium, vt vsuras creditori persoluat, obligent, ipsiusque, urgente solutionem creditore, beneficii vel nouo creditori oppignorandi, vel vendendi necessitatem sic efficiant, vt, quantum, dimisso creditore de pretio supersit, aut in feudum offeratur, aut nouo beneficio comparando impendatur, factoque alterutro pristinae inuestiturae ratio restituatur. Quae quum ita sint, quis dubitauerit, eiusmodi debiti solutione pro eius modo augeri substantiam feudalem, quam aliquando capeffendi agnatio vel simultanea inuestitura ius tribuat, vt, successionem deuoluta, quale eius augmentum sit, liqueat. Cuiusmodi augmenti restitutionem quum ius beneficiarium

II. Feud. XXVIII. §. Si vasallus etc. ipsi domino ex utilis dominii receptione verbis, *vel ipsam suam pecuniam meliorauerit*, diserte imponat, omnino non est, quod de alio successore disputemus.

Num vero aequum sit haeredibus debitoris eius, qui feudum ab obligatione liberauit, quam

quam vel ipse, vel antecessor, cuius haeres extitit, contraxerat, grauior profecto dubitatio. His PVFFENDORF. *d. l.* actionem contra successores feudales non haeredes pristini debitoris negat. Qui sententiae vt secundum principia iuris clientelaris communis, ad quae respexit Vir Celeberrimus, agnatio, an simultanea inuestitura successionem tribuat, omnino subscribam, mihi persuadere non possum. Minus enim dubium iure Saxonico esse, vt haeredibus amplius patrocinemur, *Const. XLVI. P. II.* per se loquitur. Haeredibus vasalli, qui debitum a se contractum soluit, quia solutione non agnatorum, suum potius negotium gesserit, repetitionem PVFFENDORF. negat. Et largior, si negotium agnatorum solutione gestum non sit, ius agendi haeredibus aduersus feudi successorem esse nullum. Existimo tamen fieri posse, vt eius, quod ipse contraxerit, vel contraxisse, vtpote haeres, habendus sit, debiti solutione vasallus agnatorum vel simultanee inuestitorum potius, quam suam et haeredum vtilitatem, effecisse, adeoque negotium gessisse videatur.

Ponamus feudum a viro, numerosa prole stipato, adquisitum, simulque extraneos in communem manum receptos, vel, vbi ius commune obtinet, antiqui iure concessum, et, ne futura haereditas filiarum detrimento nimis exhauriatur, propter partem pretii residuam simul oppignoratam. Hoc facto filiis aequae, ac simultanee inuestitis agnatisque succedendi ius non in feudum liberum, sed pretii residuo obligatum esse tributum, probatissimi iuris clientelaris interpretes defendunt, et, misso pignoris nexu, ex ipsa debiti natura consequi statuunt, vt, mortuo vasallo solvendi

vendi huius alieni aeris obligatio non in filias, in
 solos potius filios, aliusque generis successores
 feudales, transeat, modo ipsum dominum exci-
 pias, quippe cui minus recte dixeris successionem
 a vasallo acquirente concessam esse, vt potius aper-
 tura, ex natura beneficii, ipsiusque inuestiturae
 limitibus, ei commoda contingat, v. GEORG.
 ADAM. STRVV. in *Syntagm. Iur. Feud. Cap. XIV.*
 §. 8. et CASPAR. HENR. HORN, in *Iprud. Feud.*
Cap. XXI. §. 6. Quam ob rem hypothecariam
 quidem, si pignori consenserit, excipere actionem
 non recusabit, prouocandi tamen, haeredum de-
 bitoris causa, ad ordinis beneficium, facultatem
 ei denegare vix ausim.

Veros vasalli acquirentis successores autem,
 filii sint, agnati, an inuestitura comprehensi, qui
 videlicet omnes emolumentum successionis ei ac-
 ceptum fuerunt, certissime persuasum habeo, non
 esse audiendos, si creditoris petitionem vel non
 omnino, vel omnino non ad se, sed ad haeredes
 debitoris pertinere, excipiant, vt potius doli mali
 replica illam exceptionem euertat. Quod non
 mireris. Videlicet ad successionem fundi, cuius
 pretii pars acquirentis voluntate ex fundo ipso
 soluenda debebatur, vocatos a doli opprobrio
 quis facile vindicauerit, quos intellexerit id agere,
 vt beneficium ab onere ei adiuncto separarent,
 illud appeterent, hoc, inuito beneficii statore,
 cui quouis iure beneficium suum circumscribere
 licebat, fugerent, eoque ipso ex damno haeredum
 donatoris lucrum captarent, quo turpius cogitari
 non facile quicquam potuisset. Et quum, si quid
 video, consequatur, feudi successorem a creditore,
 vt pretii residuum soluat, conuentum, declinare
 hanc

hanc obligationem non posse, id quidem, dum res inter alios acta aliorum iura non ingreditur, creditoris actionem contra emtoris haeredem, nisi illa pacto se abdicauerit, non infringit, hoc tamen efficit, ut haeres, qui creditori satisfacit, vel actione ab hoc ante solutionem sibi cessa vel contraria gesti negotii actione, cui praeter civilia praecepta ipsum ius clientelare d. §. *Si vasallus* etc. II. *Feudor. XXVIII.* secundum ea, quae praemissa sunt, patrocinator, impetrandae indemnitis causa vasallum iure aggrediatur.

Si ulterius progrediendo ponimus, debitum eiusmodi a vasallo et primi acquirentis successore, quisquis ille sit, filius, agnatus, an simul investitus, quos omnes illa obligationis vinculo contineri mihi demonstrasse videor, extinctum esse, eiusque haeredes solutam sortem a successore feudali vel aequae haerede, pro parte hereditatis sibi delata, vel ab extraneo omnem repetere, secundum ea, quae a PUFFENDORFIO d. l. proponuntur, petitioni vel plane non, vel solum pro parte concedendum erit; quia suum gesserit negotium, non alienum, certe non omnino.

Verum enimvero aut nihil video, aut in hoc nostro exemplo cernitur, principio huic supposito non esse omnino subscribendum. Vidimus, residui pretii, quo feudum comparatum est, hanc esse rationem, ut feudum acquirens eius debitorem non tam se ipsum, quam potius feudum hoc modo quaesitum constituat, ut filiis, simul investitis, et, pro re nata, agnatis spem succedendi non in integrum eiusmodi beneficii pretium, sed residua ista pretii parte diminutum faciat, adeo-

adeoque cuius possessori futuro istud debitum non tanquam perpetuum, sed tanquam temporarium, usque dum beneficii fuerit compos duraturum, imponat. Et quoniam quilibet suae rei, quamcunque lubet, legem, modo bonis moribus non aduersantem, adscribere valet, ex hac nostri debiti natura consequitur, ut, quicumque vassallus beneficium ab hoc onere praestita solutione liberauerit, sit ipse originarius debitor primusque acquirens, an eius haeres, an successor pactitius, non suum solum, sed simul omnium successorum futurorum gessisse negotium censi debeat.

Claret hoc luculentius, si feudi emtor a venditore stipulatus fuerit, ut, quod superfit pretii, non personali a se, vel suis haeredibus actione, sed hypothecaria ex feudo petat, ad nostri vero argumenti probationem, quoniam emtoris venditorisque nexum concernit, nihil attinet. Nobis sufficere debet, voluisse feudi acquirentem, et hanc eius voluntatem esse praesumendam, ut, quam soluere intermiserit pretii partem, eius debitum non ad haeredes suos, sed ad successores in clientela pertineat, sufficit, hac acquirentis voluntate successores eius obligari, ut hoc cum beneficio onus simul suscipiant. Ex his enim suppositis necessario consequitur, ut, qui feudum ab hoc onere liberat, pecuniam huic liberationi impensam non in suae solum rei, sed eorum simul omnium, quos primae inuestiturae ratio ad successionem vocat, versionem collocasse existimandus sit. Hanc ob causam haeres eius, qui feudum oneri exemit, a successore feudali pecuniae numeratae restitutionem iure suo postulat. Si lex quidem feudalis

d. §. Si vasallus etc. II. Feud. XXVIII. vasallum iubet, substantiae feudalis augmentum reddere haeredi antecessoris, a quo illud proficiscitur, idemque iuris ciuilibus rationi est consentaneum, quod repetitioni impensarum animo gerendi alieni negotii non factarum petrocinator, modo alteri proficuae reperiantur, *l. fin. D. Negotior. gestor. l. 38. d. R. V. l. 58. d. Legat. I.*

His conficitur, principium decidendae quaestionis, haeres eius, qui debitum feudale soluerit quum feudum teneret, an solutum a successore feudali repetere valeat, non in eo collocandum esse, se ipsum, qui soluit, an alium ab obligatione liberauerit, sed in eo vnice, soluendi obligatio personae magis, an feudo, incubuerit? Vt eam, si illud, negemus, sin hoc, affirmare non dubitemus.

Quam si forte conclusionem nouo argumento sic impugnaueris, vasallum, qui suae obligationi satisfecerit, id propterea fecisse, vt ius agendi contra successorem in beneficio haeredi suo pareret, censendum non esse; Quoniam, si solutionem creditori sua sponte obtulerit, praesumptioni haeredi proficuae regula iuris obstet, qua doceamur, nullo iure cogente factum ex animo donandi profectum praesumi; Nec res mutetur, si soluerit a creditore conuentus, quoniam, vt haeredi prospiceretur, non defuturus fuisset alius, qui, iurium cessione sibi a creditore facta, pecuniam numerasset: Fateor, speciem veritatis habere hoc ratiocinium, praeter speciem profecto nihil. Regula iuris in subsidium vocata exceptionem potius constituit ab illa notissima regula, quae

quae docet, animum donandi non esse praesumendum, et verba, nullo iure cogente, idem denotant, ac si dicas, quod absque vlla iuris vel civilis, vel naturalis, obligatione fit. Ecquis vero, si vasallus, etiam sua sponte, soluerit, quod propter feudum suum debebat, affirmaverit, solutum esse, cuius soluendi nulla fuerit obligatio. Vt potius hominis, cui nummi non desunt, naturaliter interesse soleat, nihil debere, et ab onere usurarum liberari. Igitur a natura hominis magis alienum esset, praesumere, solutum esse, ut feudum et cum eo futuri possessores extranei ab onere liberentur, quam existimare, sui solius causa vasallum soluisse, praesertim quum sciret, aequitatis rationem, quae exigit, ut, quod in feudum versum esse apparuerit, eius compos factus antecessoris haeredi restituat, ipsius iuris clientelaris praeceptis esse consentaneam. Si non quidem solum sui ipsius, sed simul etiam haeredis magis studiosus, quam clientelae, et eius extranei successoris fuisse censendus est.

Grauiissimum in tuenda hac sententia Constit. Saxon. Electoral. XLVI. §. *Also auch etc. verbis und hatte dasselbige, so er zu nichts anders, denn allein zu Bezahlung des Lehnguths angewandt, ganz oder zum Theil bey seinem Leben nicht abgelegt, so soll diese Schuld durch die Lehnfolger bezahlt werden,* negotium nobis facessit, si dum quidem constituit, feudi pretium, si mortuo vasallo nondum solutum reperiat, a successore feudi, non ab haerede solvendum esse, vi contrariorum, si pretii residuum solutum appareat, feudi successorem ab obligatione exin repetenda liberare videtur. Sed persuasum habeo, huic legi, quae haeredum cau-

sae diuersimode egregie patrocinator, illa verba
 legislatorem non eo animo apposuisse, vt haere-
 dum iura circumscriberet, et illa vasalli amplia-
 ret, sed rei praesentis magis illustrandae causa.
 Legislator inter debita, si alius haeres, alius feudi
 successor fuerit, huic incumbencia simul aes alie-
 num ipsius feudi comparandi causa contractum
 et nondum solutum recenset. Quum igitur de
 iure creditorum extraneorum hoc loco, non suc-
 cessorum inter se, agitur, illudque solutione ex-
 tinguitur, existimandum est, illustrationis, non
 eximendae alius dubitationis causa factam solu-
 tionis esse mentionem. Vel etiam fortasse pro-
 pterea, quia ab arbitrio primi acquirentis pendet,
 feudi ab onere imposito liberandi. Vt adeo sup-
 ponendum sit, emptorem pretii partem, acqui-
 sitionis tempore residuam, soluisse ea mente, vt
 feudum ab onere liberaret, non, vt eius repe-
 tendi haeredi suo copiam faceret. Quo iure eum
 pollere, modo fraus legitima haeredi debitae non
 fiat, haudquaquam nego. Et quanquam haec volun-
 tas iuris praesumptione regulariter destituitur, in pri-
 mo tamen acquirente, praesertim si pars pretii
 non soluta hypotheca expressa haud munitur, a
 verisimilitudine parum aliena est.

Quam ob rem, vt PUFFENDORFII sententiae
 subscribam et, quam alio iam loco tuitus sum,
 deseram, a me impetrare non possum. Vt po-
 tius, si vasallus debitum eiusmodi soluit, quod
 non solutum, defuncto eo, secundum iuris clien-
 telaris rationem, quam in Saxonia nostra ex d.
 Constitut. XLVI. Part. II. cognoscimus, non in
 haeredem sed in feudi successorem transisset, per-
 suasum habeam, eius illi ab hoc repetendi copiam
 non

non esse denegandam, nisi forte de voluntate defuncti constaret, ut non repeteretur. De qua fateor, non in quouis exemplo forte oblato aequo constare. Velim equidem distinguere inter aes alienum, quod vasallus ipse sui, non feudi comparandi augendiue, causa contraxit, et cui, ut fidem inueniret, feudum obligauit, et eiusmodi, quod cum feudo suscipere oportuit. Ex illo, si redditum fuerit, non putauerim, repetitionem haeredi concedendam esse, quia defunctus censendus sit, propriam fidem liberare voluisse, bene tamen ex hoc, nisi de eius, qui soluit, contraria voluntate aliunde constare possit.

Induxit me in has meditationes quaestio haud ita pridem collegio proposita. Quidam nobilis de M. opibus abundans feudum Sa. ex simultanea inuestitura nactus, sortem aliquot millium ex illo debitam, quum vsurae ipsi incommodae essent, creditori soluerat, et, ne videretur, onus praedio eximere voluisse, nulla eius rei mentione, hypothecae tabulis publicis inscriptae causa, in curia feudali facta, receptum chirographum simul cum apecha in scrinio asseruauerat, sortemque redditam inter actiua haeredi suae aliquando cessura retulerat. Quo mortuo improle, quum agnati ex inuestitura praedium Sa. simul cum praediis Se. et B. tenuissent, et se quicquam patrui sui haeredi W. debere negassent, conueniebantur, et, disputatione finita, sortem cum vsuris ex quo feudum ipsis delatum esset, reddere in Senat. Prouocatt. iubebantur. Hi numero tres, interposita leutatione, satius duxerant litem transactione finire, quam nouam sententiam expectare, et aliqua iudicati parte remissa, credi-

tori satisfecerant. Praeterea pacto nomina expresserant, quae in gente M. onera feudalia haberentur, singula singulis praediis inscripta, exceptis nummis quos W. pendere forte oportuerit, ab vnoquoque suis sumtibus ferendis. Quo facto, quum nuper ex his vnus obiisset, vtroque superstite successore feudali, altero eorum simul haerede relicto, haeresque a conuasallo sibi partem dimidiam eius quantitatis restitui peteret, quam olim defunctus haeredi W. numerasset, et, an id iure fieret, ex nobis quaereretur, secundum ea, quae proponerentur, propter cautionem, ne, quod ab vnoquoque solutum esset, aliquando inter onera feudalia referretur, nouissimo pacto infertam, nos iure id non fieri respondimus, his verbis:

Ob nun wohl, daß die der Landerbin C. W. v. M. günstig gewesene Definitivsentenz wider dessen Lebensfolger bestätigt worden seyn würde, wenn letztere die dawider eingewandte Leuterung fortgesetzt hätten, und die Sache nicht durch Vergleich beendet worden wäre, keinem Zweifel unterworfen, da jene Summe derer 9000 ft. — als das damalige Obiectum litis auf der Lehnsmasse mit sämtlicher Lehnfolger und selbst des Lehnsherrn Einwilligung gebastet, auch C. W. v. M. dessen Schuldigkeit solche zu vertreten, nur vom Besitze und der Benutzung des Guts Sa. abgehangen, bey deren Bezahlung die Absicht, die Lehnsmasse zu vergrößern nicht nur nach rechtlicher Vermuthung nicht gehabt, sondern sogar durch Aufzeichnung dieser Summe unter denen Lehnschulden, veranlaßte Unterschrift dieses Verzeichnisses von denen Mitbelebten, und nicht bewirkte Löschung der deßhalb verschriebenen Hypothek das Gegentheil gnüglich zu erkennen-

erkennen gegeben hatte; Hiernächst das zum Nutzen
 eines Lehnghuts verwendete, nach gemeinen und Chur-
 sächsischen Lehnrechten II. Feud. XXVIII. §. Si va-
 fallus etc. Part. II. Const. XLVI. für Lehnschuld zu
 achten ist, v. etiam STRVV. Synt. Iur. Feud. Cap.
 XIV. §. 6. sq. HORN. Iprud. Feud. Cap. XXI. §. 5.
 und Schulden, welche die Lehnsmasse nicht ob defe-
 ctum allodii nur in subsidium, sondern principaliter
 betreffen, als onera realia auf jeden Lehnfolger
 übergehen, weshalb in der Regel vielmehr auf diesen
 Unterschied als die von FR. ES. PVFFENDORF. Tom. I.
 Obs. 242. gemachte Distinction auch in dem vor
 Augen liegenden Falle zu sehen ist; Diesemnach so-
 wohl Vertrag, als Gesetze und rechtliche Analogie die
 Anforderung der v. W. gegen die v. M. unterstützt;
 Auch der gemachte Einwand, daß nach einem vorhan-
 denen Familienvertrage die Landerben eines verstorbe-
 nen Vasallen von dessen Lehnfolgern keine Meliora-
 tiones feudi zu fordern befugt seyn sollen, hierwieder
 nicht in Betrachtung kommen mögen, worunter nur
 in das Guth selbst durch Gebäude und andere Anlagen
 verwendete Kosten, in Ansehung deren, ob die Ein-
 künfte in der That vermehret worden, oft nicht ge-
 ringem Zweifel unterworfen, verstanden, nicht aber
 auch zu bereits anerkannter Lehnschulden-Tilgung
 verbrauchte Geldsummen, durch deren Ablehnung die
 Lehnfolger mit derer Landerben Schaden offenbar
 sich zu bereichern suchen müßten, zugleich dahin ge-
 zogen werden dürfen, hierauf aber auch, da alle diese
 Gründe nicht weniger zu Unterstützung des gegenwär-
 tigen Landerbens, in so weit er nicht zugleich Lehn-
 folger ist, einzutreten scheinen, die rechtliche Folge
 sich zugleich ergeben dürfte, daß F. S. v. M. nach dem
 Verhältnisse der ihm an dem Gute Sa. zugekommenen
 Succession seines verstorbenen Bruders Landerben
 O 4

glei-

gleichermaßen zu befriedigen gehalten sey, und nur in so weit letzterer zugleich Lehnsfolger ist, debiti et crediti confusio cincrete.

D. a. u. d. nach vorangezogenen Gründen die Verbindlichkeit des Lehns-Successoris dem Erben seines Vorgängers die von diesem abgetragenen Lehn-schulden zu erstatten, hauptsächlich auf der rechtlichen Vermuthung beruhet, daß letzterer die Absicht gehabt habe, nur sich für seine Person der Schuld zu entledigen, nicht aber die Lehnsmasse zu verbessern, und sein Erbguth damit zum Nachtheil seiner Landerben zu verringern; Angesehen, wenn dieses für wahr zu halten, dem Anspruche des Erbens von dem, welcher die Schuld bezahlt, und welchem seines Erblassers Handlungen nach ihrer wahren Beschaffenheit anzu-erkennen, als Erben obliegt, da dieser solchenfalls eine impugnationem facti a defuncto suscepti virtualiter enthalten müßte, nicht statt zu geben ist; Nach der Geschichtserzählung aber D. A. v. M. nebst seinen damaligen Litisconsorten in jenem mit A. v. W. und deren Erben geführten Rechtsstreite nicht nur gleich Anfangs, daß die zu solcher Zeit streitigen 9000 fl. eine Lehnschuld seyn, verneinet, und nachdem sie dafür im Endurtheil geachtet worden, hierwieder Leuterung eingewendet, mithin sowohl hierdurch, als in dem hierauf mit ihren Gegnern abgeschlossenen Vergleiche, mittelst dessen sie ein ziemliches Quantum an der eigentlich schuldigen Summe erspart, bey ihrer Meynung stillschweigend verblieben, sondern auch hierüber mittelst eines untereinander abgeschlossenen Vertrags sich wechselseitig dahin verpflichtet, daß in so weit einer von ihnen die mit dem auf seinen Antheil erhaltenen Lehnguthe übernommenen Schulden getilget haben, und ohne Lehnserben versterben würde,

würde, die übrigen solche dessen Landerben unweigerlich erstatten, die streitigen 9000 fl. aber, wenn dießfalls condemnatorisch erkannt werden sollte, sie conjunctim bezahlen wollten; Aus diesem Gegensatze aber, der Rechtsregel, quod quisque iuris in alterum statuit, eodem ipse vtatur, nicht zu gedenken, sich offenbar zu Tage leget, daß sämtliche damalige Litisconforten es sowohl für wahr angenommen, daß diese damals streitige Summe keine Lehnschuld sey, als auch ihre Willensmeynung gewesen, daß sie dafür von ihrer Nachkommenschaft nicht angesehen werden sollte; Im übrigen, daß jedem Vasallen frey stehe, seinen Erben desjenigen Vortheils, welcher ihm aus der 46sten Constit. Part. II. erwachsen könnte, zu entsetzen, eben so wenig rechtlichem Zweifel unterworfen, als, daß aus Verträgen erwachsende Befugnisse, und Obliegenheiten, in so weit sie nicht auf die Person eingeschränkt worden, zugleich auf die Erben übergehen: So ist D. v. M. auf Erstattung derer von seinem Erblasser ehemals C. W. v. M. Landerben bezahlten 3133 Rthlr. gerichtetes Suchen weder ganz, noch zum Theil für rechtsgültig zu achten, V. R. W.

RESPONS. XC.

Vasallus, cui liberam super feudo inter viuos et m. c. disponendi facultatem simultanee inuestiti concesserunt, si intestatus moritur, successionem in haeredes non transfert.

Argumenta profecto non leuia aienti aequae, ac neganti quaestionis propositae responsioni patrocinantur, vt, si non rem penitus intueamur, vix exitus patere videatur. Ecquis enim nesciat, voluntatis nostrae declarationem factis non minus, quam verbis fieri posse. Tacitoque, hoc est consensui, qui ex facto quodam infertur, non minorem, quam expresso, vim iuris regulam tribuere. Vt qui, rem aliquam inter viuos, et m. c. alienandi, veniam possessori dederit, videatur consentire alienationi, quae ex facto possessoris consequitur. Nec in re praesente inficiandum est, qui intestatus moritur, hoc ipso significare, se res suas omnes legitimo haeredi relinquere velle, quem prae aliis amare per naturam rei et iuris intellectu existimandus est. Et, quidni liceat proximo cognato relinquere, quod extraneo tribuere nihil impedit. Neque praeter has rationes ex re ipsa profluentes, haeredi legitimo patrocinantes, aliae concomitantes desunt.

Videlicet vasallus, qui debitum feudo inscriptum soluit, quanquam se ipsum obligationi eximit, et quanquam scimus, solutione vel ignorantes, quin inuitos liberari l. 23. l. 53. d. *Solutt.* ad restituendam sortem a se numeratam feudi successores suis haeredibus obligat. Quod praeter HORNII in *Iurisprud. Feud. Cap. 21. §. 4. sq.* BERGER.

GER. in *Elect. Disceptatt. Forens. Part. II. Supplem.*
pag. 791. PUFFENDORFF. in *Obseruatt. Tom. III.*
Obs. 137. vt alios praeteream, assensum, constans
 fori vsus, quod variis iudicatis alio loco adscitis
 probaui, confirmat. Argumento satis probabili,
 ius Clientelare aequitatem curiosius, quam ius
 strictum, custodire. Taceo, paciscentes existi-
 mandos esse, non suo solum, sed haeredum simul
 nomine pacisci voluisse, *l. 7. §. 8. d. Pact.*

Vtut vero haec sint, obstant grauiora, quo-
 minus calculum haeredibus adiiciamus.

Nimirum successio feudalis proficiscitur ex
 pacto domini directi et vasalli, nec non, si tales
 accesserunt, simultanee inuestitorum, eius per se
 naturae, vt hi in vasalli sine mascula legitima
 prole defuncti locum surrogentur. Cui simulta-
 nee inuestitorum iuri, vt quicquam detrahatur,
 noua conuentione opus est, quae, dum iuris quae-
 siti remissionem continet, quoniam donandi ani-
 mum praesumere iura non sinunt, stipulansque
 vasallus, si apertius loqui intermisit, id sibi im-
 putare debet, vltra id, quod remissum est, ex-
 tendi non patitur. Videlicet omnes per conuen-
 tionem contractas obligationes non, vti testatoris
 voluntatem, aliamque vnilateralem scripturam,
 qualis, quod exemplo sit, lex est, liberius, vt
 auctoris sententiam sustineamus, *l. 12. d. R. I. l. 17.*
sq. d. LL. sed strictissime, vt promittenti, non
 stipulanti, faueamus, interpretari oportet *l. 20.*
d. R. I.

Igitur, dum vasallus feudum neque alienauit,
 neque m. c. illud alii tribuit, per se patet, ad
 simul inuestitum illud transire, quippe ex defectu
 con-

conditionis, in cuius euentum successionis comodo se abdicauerat. Quemadmodum enim omnino dubitandum est, num ex nullo vtriusque contrahentis facto voluntas aliquid efficiendi colligi possit, hoc certe indubium, si in euentum alicuius facti alter contrahentium aliquid promisit, intermisso illo facto nihil repromissum, vel repromissi remissionem esse iudicandam.

Minime omnium ex pacto successorio, quod morte promittentis exit, haeredi huius legitimo ius nasci potest, quod affirmare absolum esse ipsa Vlpiani doctrina in *d. l. 7. §. 8. d. Pact.* obuia demonstrat.

Aequae minus dubiam facit hanc interpretandi rationem obligatio successorii feudali imposita, ut pecuniam, qua antecessor fundum ab onere hypothecae liberauerit, eius haeredi restituat. Hanc enim aequitas iure clientelari, certe Saxonico, munita sustinet, quae non patitur, ut successor in feudo cum detrimento patrimonii antecessoris locupletior fiat, *Const. XLVI. Part. II.* Contra, quae nos asseruimus, ex natura pacti, quod vassallum et simul inuestitum intercesserat, consequuntur.

Quam ob rem equiti Saxonico de Watzdorf, qui praedium nobile, cui nomen est Lothra ex inuestitura simultanea pacto limitata occupauerat, in hunc modum nuperrime respondere non dubitauimus his verbis:

Oh nun wohl jeder, der ohne Errichtung eines Testaments, oder anderer letzten Willens-Verordnung verstirbt, eben hierdurch stillschweigend, daß er sein Vermögen den
näch-

nächsten Anverwandten hinterlassen wolle, zu erkennen giebt, und, daß man mit seinen Handlungen dem Erben nicht habe Nachtheil zuziehen wollen, rechtlich vermutet wird; Wie denn aus diesem Grunde, wenn der Vasall eine Lebensschuld auch ohne vorgängige des Gläubigers Klage abgeführt, dessen Erben auf Erstattung des bezahlten Hauptstamms klagbar zu werden berechtigt sind; Und überdem Paciscenten in der Regel die rechtliche Vermuthung für sich haben, daß sie nicht für sich allein, sondern zugleich zum Vortheil ihrer Erben den Vertrag haben abschließen wollen, l. 7. §. 8. d. Pact. Aus diesen Prämissen aber die Folgerungen sich zu ergeben scheinen, daß entweder die vom Vasallen unterlassene Testaments-Fertigung für eine stillschweigende der Intestat-Erben Vortheil zur Absicht habende Disposition, oder das Befugniß mit dem Lebensquantum das Gut vom Lehnsfolger zu reuiren auf die Land Erben für verfälet zu achten sey:

Dennoch aber und dieweil die Regel, wonach man nicht nur für sich, sondern zugleich zum Vortheil seiner Erben pacisciret, oder, wonach die aus Verträgen erwachsenden Befugnisse und Obliegenheiten auf die Erben übergeben, in den Fällen nach der Natur der Sache Ausnahme leiden muß, wenn entweder die Absicht dahin nicht gehet, oder der Vertrag gewisse unter den Paciscenten vorwaltende auf deren Erben nicht übergehende Verhältnisse voraussetzet, oder sich auf die Succession selbst beziehet; Anneben bey dieser Rechtsfrage hauptsächlich erwogen werden muß, daß dem Mitbelehnten vor Abschließung des Vertrags, der gesammten Hand halber, ein unbedingtes ius succedendi im Lehn Gute zugestanden, und, daß folglich, da alle Verzichtleistungen aufs engste einzuschränken sind, ihm solches, in so weit er sich dessen nicht begeben, verblieben; Mithin, da die Verzicht auf das Gut gegen Empfang des Lebensquantum auf die Fälle geschehen, wenn der

Vasall

Vasall über das Gut unter den Lebendigen, oder auf den Todesfall disponiren würde, nunmehr, da keine von diesen beyden Conditionen eingetreten, keine Verzicht von Seiten des Mitbelehnten für existirend geachtet werden könne: Woraus denn zugleich von selbst hervorgehet, daß hier ein anderer Entscheidungsgrund, als bey der den Land-Erben zu erstattenden Lehnschuld eintreten müsse, maßen bey dieser vorauszusetzen, daß der Mitbelehnte sie anzuerkennen verbunden, mithin deren Abtrag eine wahre Lehnverbesserung, zu deren Vergütung die 46te Const. Part. II. den Lehnfolger verbindet, gewesen sey:

So ist den Landerben des vorigen Vasallen kein Successions-Recht in dem Guthe Lothra für zuständig zu achten. V. R. W.

RESPONS. XCI.

Collaterales masculini in feudo promiscuae successionis filiabus communi et Saxonico iure postponendi.

Controuersia inprimis illustris est, foeminarum successio in feudo promiscuae successionis regulari sitne omnino, an cum limitatione, subsidiaria. GEORG. ADAM STRVV. quem inprimis in hac iuriscientiae parte magni facio, in *Syntagm. Iur. Feud. Cap. IX. §. 8. in not. num. 9.* id agit, vt probet, mare in primi acquirentis gente superflite, mulierem a beneficiaria successione arcendam esse. Ad quem huius rei causa prouocat *II. Feud. XVII.* huic sententiae aperte patrocinator, siquidem fratris filium filiae vasalli in feudo praefert, cuius inuestituram primo vtriusque abauus acceperit. Simul tamen confitetur, super hac quaestione inter sapientes acriter fuisse disputatum, tandemque sententiam fratri proficuum obtinuisse. Idem confirmat titulus *II. Feud. LI. §. similiter* siquidem Gerardum fratris et Obertum filiae causam agentem nominat, ipsam rem in medio relinquit.

Qui vero Struuium praeteriisse videtur, *II. Feud. XI.* non minus dilucide filiabus patrocinator, dum post eas demum fratres ad successionem in feudo, vtrique sexui debito, vel concesso vocat. Quas si inuicem leges committimus, hoc prodit, vtri sententiae insistendum sit, Ictis Mediolanensibus non constituisse, aliis hanc, illam aliis sententiam amplexis.

Ex quo, si quid video, consequitur, eligendam esse, quae iuris rationi magis conuenire videatur.

videatur. Et quanquam haec est feudorum natura, ut filios, non filias, ad successionem admittant, id profecto non minus requirit, ut, si ad successionem habilis inter descendentes reperiatur, ad collaterales ea non transeat. Igitur, quemadmodum in feudo foeminino sexus praestantia fratrem, contra filiam successionis ordo, quem linealem propinquitatem dicere solent, commendat. Ut quaerendum sit, quale argumentum fortius esse videatur. Dominus directus admissio utroque sexu tacite declarat, mas an foemina feudum habeat, sua non interesse. Vassallus vero, liberis suis utriusque sexus, iisdemque haeredibus legitimis magis, quam fratribus, favere existimandus est. Accedit, beneficia, quorum genere feuda comprehenduntur, esse latissimae interpretationis, c. 6. X. d. *Donat.* Quam ob rem persuasum habeo, in hoc proprietatum feudalium conflictu filiae, non fratri, patrocinandum esse.

Quod in Germania, Saxonia potissimum, ne dubium quidem videri potest. Haec enim successionem, quam investitura operatur, divisione amissam, per simultaneam investituram conservari sic patitur, ut eam nactus, deficiente demum, quem principalis investitura comprehendit, (haec vero, si feudum foemininum est, non respuit filias,) ad feudi possessionem admittatur. Ex quo naturaliter consequitur, de feudo promiscuae successionis simul investitum litem facere filiabus non posse, etiam si inter plures talismodi investiturae participes factos proximus agnatus ex adiecta pacti lege reliquos superet.

Quibus rationibus permoti nuperrime ad eiusmodi quaestionem nobis propositam respondere non

non dubitauimus his verbis: Ob nun wohl bewährte Rechtslehrer den in Kunkellehnen den männlichen Decendenten gebührenden Vorzug so weit ausdehnen, daß sie ihnen, wenn sie auch noch so weit in der Verwandtschaft vom ersten Lehnghuts-Erwerber abstehen, vor den von selbigen zunächst abstammenden weiblichen Abkömmlingen die Succession zueignen, s. STRVV. Syntag. Iur. Feudal. Cap. IX. §. 8. in not. num. 9. unter Beziehung auf II. Feud. XVII. u. LI. §. similiter etc. welche diese Meinung begünstigen. Wannenbero, da sogar A. v. S. eben sowohl ein Abkömmling F. C. A. v. Sch. ist, als E. F. P. v. Sch. Töchter, wenn deren geboren werden sollten, es seyn würden, daß jenem auch auf den bey dieser Frage untergelegten Fall die Succession gebühren werde, es den Anschein gewinnt:

Dennoch aber und dieweil auch nach gemeinen Lehn-Rechten andere Rechtslehrer der Meinung sind, daß der Vorzug des männlichen Geschlechts bey feudis promiscuae successionis sich dahin einschränke, wenn der masculus eben sowohl als die foemina ein Abkömmling des letzten Guts-Besitzers ist, dagegen der Vetter die Tochter nicht verdrängen könne, s. SIEGELN in Principp. Iur. Feudal. Cap. XII. §. 10. welche Meinung auch II. Feudal. XI. offenbar Unterstützung findet, und mit den Gegenseits angezogenen Gesetzstellen unter der natürlichen Voraussetzung, wenn beyde Prätendenten verschiedenen Geschlechts in einer Linie enthalten sind, leicht zu vereinbaren; nach Sächsischen Rechten aber die Sache keinem Zweifel unterworfen ist: Anerwogen nach selbigen die Lehnfolge außer der dazu fähigen Descendenz allein auf der Mitbelehnenschaft beruhet, wie denn auch, daß selbige A. v. S. angediehen, zu ersehen. Diese aber nicht eber, als wenn keine in der Hauptlehn enthaltene Person (welche allhier, da sie E. F. P. v. Sch. empfangen, zugleich dessen Tochter begreift)

vorhanden, zur Succession berechtigt, v. IOH. GODOER.
BAVER in Progr. d. comm. Sax. man. in feud.
haered. et alienab. §. 16. quae prostat in Opuscc.
Tom. II. pag. 348. sq.

So kann A. v. S. des von Sch. Töchtern die Succession
in ihres Vaters Güthern nicht streitig machen. V. R. W.

RESPONS. XCII.

Dominum directum oppignorationi assentientem, ut feudum vendi sinat, jure communi non obligari.

Debito veniente die non soluto, debitorem pignori vendendo frustra contradicere, ne distrahatur, stipulatus fuerit, an minus, notissimi iuris est, modo, praeuia eiusmodi stipulatione, trinum, ut soluat, iudicis praeceptum antecesserit, *l. 4. sq. D. d. pignorat. act. tit. C. debitor. vendition. pign. imped. n. pos.* Ut vel ex minimo debiti residuo vendere liceat, *l. 2. C. d. tit.* Modo notes, hac in re, videlicet si minuta debiti pars residua videatur, ius Saxonicum Electorale ex aequitate pignoris distractionem prohibere, *v. Mandat. d. d. 28. Novembr. 1753. §. 9.*

Quam ob rem, si feudum, consensu, quorum interest, omnium hypothecae obligatum appareat, videtur, idem affirmandum esse. Neque nostro iure est, ut dubitemus, modo feudum oppignoratatum in personam capacem transferatur; *v. Lex. feudal. d. d. 30. April. 1764. Tit. VI. §. 1. et 3.*

Ius beneficiarium commune aliam sentiendi rationem commendat. Hoc enim, quemadmodum nemo donare voluisse, et in remittendo iure suo liberalis praesumi patitur, si qua in re vasalli precibus dominus concessit, id eum in modum interpretari iubet, ut, quam minimum de suo iure decerpere, quam minime feudi naturam immutare voluisse, iudicetur. Hoc adeo inter omnes constat, ut, si legibus, vel amplioribus argumentis confirmare velim, iniurius in lectorem videar.

Hypotheca, quoniam, si damnum certum metuendum est, plus in re cautionis, quam in persona, ius assumit, obligationi debitoris personali, in securitatem creditoris accedit. Igitur dominus, consentiens in pignus per feudum constituendum, cautionem ipso feudo effectam probat, probat, ut suum creditor ex feudo recipiat. Quod si feudum fructibus praestare valet, ut eius venditio fiat, non oportet. Adeoque consequitur, dici non posse, dominum, qui, ut feudum hypothecae subiiciatur, et per hoc, ut creditori caueatur, consensit, simul, ut eiusdem distractio fiat, consensisse. In id solum consensisse existimandus est, sine quo neque securitatem creditor consequi, neque suum recipere valet. Ut vero suum una vice recipiat, ideoque fundus hypothecae inscriptus veneat, id quidem plenus dominus in re sua pati tenetur, tertius, qui vel successionem in re obligata expectat, vel cuius aliam ob causam interest, nequaquam.

Sufficit enim, modo res frugifera subsit, salva creditoris securitate et satisfactione, venditionem negari, adeoque etiam pacto remitti posse. Ut vel de fideicommissario, aliove, cui ex die certo vel incerto successio debetur, in re allodiali non inepte dubitetur, approbatio pignorationis num ad venditionem perducere patiatur. De domino directo in fundo feudali profecto indubie negandum est. Nimirum iuris civilis placita feudis applicare licet, quatenus cum legibus feudorum ergo conceptis et cum natura feudorum conspiciant. Nequaquam, si aduersantur.

Feudorum alienationi obstant leges II. Feud. LII. et LV. et ipsa eorum natura. Siquidem aperturae

turae spem vel tollunt, vel morantur, nouumque, fortasse minus idoneum nexui feudali vasallum inferunt. Igitur dominus venditionem feudi pati non tenetur, si non vel expresse vel tacite ratam habuit. Tacitamque ex hypothecae approbatione, si creditori ex fructibus satisfieri potest, haud consequi vidimus ratihabitionem. Adeoque creditoris petitioni, vt, propter infectam solutionem, feudum hastae subiiciatur, ob defectum legitimationis ex parte domini directi, concedendum non est, vt potius huic immissionem nacto in perceptione fructuum, eorumque in sortem debitam vsurasque imputatione, vel sequestro, vel in vim sequestri locatione fundi obligati acquiescere oporteat.

Quam ob rem, quum nuperrime ex nobis quaereretur, num Princeps Imperii, idemque dominus directus feodi alius Principis ditioni subiecti, iure suo venditioni contradixerit, id quidem affirmare, et in hunc modum respondere non dubitauimus.

Ob nun wohl in der Regel keinem Gläubiger mit Bestande Rechtens angesonnen werden mag, das seine, welches er im Ganzen vorgeschossen, oder sonst zu fordern gehabt, in getheilten Posten, wenn er sich dessen nicht selbst erkläret hat, zurück zu nehmen, und eben deswegen aus der Verpfändung das Befugniß erwächset, wenn die Bezahlung zur bestimmten Zeit nicht geschiehet, entweder nach vorgängiger Aufforderung des Schuldners zur Rückzahlung, oder sogar ohne selbige, es zum rechtsgültigen Verkaufe zu bringen. Woraus denn die Folge zu erwachsen scheint, daß der Lehnsherr, indem er in die Verpfändung

des Lehnsguths unbedingt consentiret, hiermit stillschweigend zu erkennen gebe daß er im Falle unterbleibender Zahlung dessen Verkauf geschehen lassen wolle: Dennoch aber und dieweil die bey Verpfändungen unterliegende Absicht, daß der Gläubiger sicher gestellet und aus dem Pfande befriedigt werde, wenn aus dem letztern gewisse Nutzungen, wodurch die Bezahlung, obgleich nicht mit einem Male bewirkt werden kann, den Verkauf nicht schlechterdings und wesentlich erheischt; Und, was die gemeinen Rechte verordnen, bey Lehnsgüthern nur, in soweit die Lehnrechte nicht entgegen stehen, Statt findet; Diese aber sowohl nach der Natur der Sache und der bey ermangelnder lehnsfähigen Descendenz eintretenden apertur, die Veräußerung des Guths an eine nicht bereits im Lehn-Nexu stehende Person dem Vasallen keinesweges gestattet, vielmehr sie ausdrücklich II. Feud. LII. und LV. untersaget; Wie denn sogar der Lehn-Nexus und die mit allen Lehnsgüthern wesentlich verbundene Treue und Obliegenheit, alles den Glanz und die Würde des Lehnsherrn schwächende zu unterlassen, selbst bey feudis alienabilibus dem Lehnmanne nicht gestattet, das Guth an eine ihm nicht ebenbürtige Person zu veräußern, mithin die Veräußerung auch, wo sie in der Generalität gestattet ist, eine mit der Subhastation, welche der Regel nach kein Ansehen der Person gestattet, unverträgliche Beschränkung anerkennen muß; Und, da alle mit der Natur eines Lehnsguths verbundene oder daraus abzuleitende Eigenschaften sich von selbst verstehen, die Begnadigungen des Lehnsherrn, wodurch dem Lehnmanne von seinen Obliegenheiten etwas erlassen wird, nach dem Buchstaben einzuschränken sind, mithin davon Folgerungen, welche damit nicht wesentlich verbunden sind, keinesweges mit Rechts-Bestande abgeleitet werden mögen.

So ist der Lehnherr, welcher die Verpfändung des Lehnghuths genehmiget, nur, daß der Gläubiger aus dessen Nutzungen befriediget werde, nicht aber auch den Verkauf des Gutts geschehen zu lassen verbunden.

Zum andern und auf die andere Frage will

Durch welches Rechtsmittel die H. C. Lehn Curie die von der Fürstl. H. R. zu O. zu veranstaltende Subhastation zu hindern vermöge?

Zweifel erwachsen.

Ob nun wohl der ausgeklagte Schuldner dem Verkaufe der dem Gläubiger verholfsenen und in Besitz verschafften Sache, wenn er die Bezahlung zu bewirken nicht vermag, nicht widersprechen kann, am wenigsten ein dergleichen Befugniß dem Pfandschuldner in Ansehung der verpfändeten Sache zuzueignen; Auch wenn diese ein Lehnghuth und der Consens des Lehnherrn in die Verpfändung dargethan ist, daß die zwischen dem Lehnsherrn und Manne obwaltenden Verhältnisse dem Landes- und Gerichtsherrn nichts angehen, mithin, vom letztern die vom Lehnsherrn darauf genommene Beziehung tanquam exceptio de iure erga tertium petita außer Augen mit Recht gesetzt werde, sich ansehen lassen dürfte.

Diweil aber gleichwohl nur die vom Eigenthümer selbst, oder an dessen Statt vom iudice rei sitae mit Recht geschebene Verpfändung dem letztern ein zureichendes Befugniß mit dem öffentlichen Verkaufe zu verfahren geben kann, und niemand leugnen wird, daß, wenn die Verpfändung von einem pro domino geachteten possessore geschehen, der Verkauf durch des wahren Eigenthümers interuention behindert,

und, wenn sie auch in der That geschehen wäre, binterzogen werde; Welchemnach die aus der Verpfändung auf den Verkauf gezogene argumentation nur, wenn erstere vom domino pleno geschehen, sichere Anwendung gestattet; Dagegen bey der ersteren Frage bereits erwiesen worden, daß, wenn schon der Lehnsherr in die vom Lehnmann geschehene Verpfändung des Lehnghuts consentiret, daraus wieder selbigen nur so viel, daß er die Befriedigung des Gläubigers aus dem Guthe, auch, wenn es ihm heimfallen sollte, nicht hindern wolle, keinesweges aber zugleich die Einwilligung in den Verkauf zu folgern sey; Dieser von Seiten des Eigenthums eintretende defectus legitimationis aber, wie er des Gläubigers auf den Verkauf gerichteten Suchen entgegen steht, zugleich den indicem rei sitae solchem zu deferiren behindern muß; Im übrigen dem Reichs-Hofrathe die Iurisdiction mit Ausschlusse des Reichs-Cammer-Gerichts, nur in Ansehung der unmittelbaren mit Landes-Hoheit begabten Reichs-Lehne gebühret, v. Itter. d. Feud. Imp. Cap. XXV. §. 7.

So ist die Fürstl. Lehn-Curie zu H. C. der von der Fürstl. H. R. zu O. zu veranstaltenden Subhastation des in Frage befangenen Gutths nicht allein eine Protection, sondern auch die an eins der höchsten Reichs-Gerichte zu richtende Appellation entgegen zu stellen wohl befugt, V. R. W.

RESPONS. XCIII.

De iusta aestimatione successionis in quantum feudale.

In responso, quod ordine, quo cum reliquis in rempublicam litterariam prodire, LXXIV. et in hoc Vol. LXXXV. est, id agebam, vt significationes appellationum, quae pecuniae vel ex feudo, vel intuitu feudi oriundae passim non satis apte tribui solent, rite distinguerem. Et quoniam pretium, cui successionis beneficiariae commodum adstrictum siue, vt rectius loquar, quod in locum ipsius fundi feudalis, ad successionem agnatis et simultanee inuestitis debitam quod attinet, partium conuentione surrogatur, quantum feudale nominari fceuit, inde conclusio descendere videtur, quae feudi ipsius propria est succedendi ratio, eandem in eiusmodi pretio sic obtinere, vt, quamdiu superfit successionis beneficiariae capax, tandiu dominium eius limitatum et quasi fiduciarium esse debeat. Quandoquidem nouimus omnes, nostro jure fideicommissa ex conuentione non minus, quam ex testamento progredi posse. Quae quoniam fallere potest conclusio, non superuacaneum esse duxi, huic rei quodammodo inhaerere.

Scilicet largior, quo ipso in eiusmodi pecunia successio feudalis desinat, simul desinere quanti feudalis notionem, vt vel citius, et quidem simul cum solutione nexus feudalis, quod in responso illo demonstraui, desinat, et in sortem inproprie feudalem transeat. Hoc vnum volo, ex appellatione quanti feudalis, quo paciscentes pretium insigniuerint, ad quod beneficiariae successionis commodum adstringerent, naturam eius haud

cognoscendam esse. Potius, quoniam contractus atque omnis generis conuentiones strictissimam scimus exigere interpretationem, singulos pacti terminos sollicite inspiciendos, vimque et exitum negotii ex mente paciscentium vnice aestimandum.

Circiter ante mensem nobis eiusmodi conuentio proponebatur, quae huic meditationi praebuit occasionem. Nimirum pactum inierant vasallus Georgius eiusque agnati et simul inuestiti Carolus, Ernestus, Adamus et Wilhelmus, quo illi ab his copia facta fuerat, libere super feudo statuendi, illudque inter viuos, et mortis causa alienandi, hisque ab illo fors sex mille florenorum sub appellatione quanti feudalis repromissa, quam, vasallo aliquando improle defuncto, caperent. Cui postquam conuentioni dominus directus assenserat, ipsumque feudum per venditionem in Christianum transferat, eidem hypothecae iure sex istis mille florenis tanquam pretii residuo hac lege inscriptis, vt, venditore demum improle defuncto, agnatis, quos nominauimus, numerarentur, contigerat, vt primum Carolus relictis quatuor filiis, dein Wilhelmus, post Georgius vterque improles, denique, praeuia fortis petitione a Caroli filiis, Ernesto, et Adamo facta, idem Ernestus haerede per testamentum relicto diem supremum obierint. Hisque omnibus ita gestis, quibus illa fors delata, et num ab Ernesto in eius haeredem translata videretur, ex nobis quaerebatur.

Videlibet facta inuestiturae simultaneae propter venditionem Christiano factam resignatione, et per hanc resoluta feudali nexu, fors illa agnatis a Georgio in euentum suae mortis, si nulla
legi-

legitima prole post se relictā decesserit, promissa desierat esse feudalis, adeoque, successio agnatorum a conditione casuali, si superstitēs fuerint Georgio, pendere videbatur, quoniam Constit. XVIII. Part. III. in successione allodialium collateralibus ius repraesentandi omnino negat. Quod argumentum Caroli filios excludere, Ernestumque et Adamum solos admittere videbatur.

Et contra, quum viderimus sortem legitimos a paciscentibus in locum fundi substitutam, et, quibus hic, defectura legitima prole, debebatur, iisdem fuisse destinatam, quis non ob hanc causam repellendum ducat extraneum Ernesti haeredem, testamento scriptum, feudale an allodiale existimandum sit illud nomen, siquidem scimus, contra successionem pacto definitam testamento effici nihil posse.

Verum enimvero si pactum illud curate perpendimus, et legem venditioni, certe non inconsultis simul inuestitis, iunctam cum eo committimus, profecto constat, hanc fuisse paciscentium sententiam et voluntatem, ut successio feudalis perduret donec Georgius vixerit, et filii legitimi ex eo progeniti extituri sint, existente vero conditione, id est Georgio defuncto, nec legitima eius mascula prole superstitē, constituta pecunia stipulantibus pleno iure cedat. Etenim si animus fuisset, protendere successionem fortis feudali consentaneam in posteros stipulantium agnatorum, non fortis petitio, sola potius usurarum perceptio, quam frequentissime eiusmodi pactiones secum ferre solent, iis tribuenda fuisset.

Ex attributione igitur ipsius sortis, eiusque acceptione ab agnatis facta, sole meridiano clarius perspicimus, voluisse hos, vt fors constituta exeunte conditione iure pleni domini sua fieret, nec interfuisse Georgii promittentis, vt successio sortis in gente sua diutius dureret, adfuisse potius ex vtraque parte in eandem rem censensum. Adeoque conficitur, defuncto Georgio delatam fuisse agnatis eius superstitibus successionem, qualem natura feudorum postulat, simulque hanc successionis, ex quo delata fuerit, desiisse circumscriptionem.

Igitur, quod fors litigiosa ex venditione fundi simultaneae que inuestiturae resignatione quantum feudale esse desiit, petitioni filiorum Caroli non obstat. Vt potius sufficiat, sortem improprie feudalem vsque ad Gregorii mortem fuisse, successionemque feudalem ex pacto passam fuisse, ex *Constit. XXIX, Part. III.* ita comparatam, vt cum fratribus superstitibus defunctorum filios iure repraesentationis admittat. Dein, quoniam illa fors cognatione cum feudo, qua ad mortem vsque Georgii comprehendebatur, exuta fuit, consequitur, ab Ernesto partem eius sibi pleni domini iure delatam in haeredem testamento scriptum fuisse transmissam.

Vtrumque verbis sequentibus professi sumus:
*Obwohl nur demjenigen Gelde die Lehn-Qualität zu-
 steht, in Ansehung dessen man eines andern Oberei-
 genthum anerkennt und von ihm deshalb die Investi-
 tur erlangt hat. Diesemnach das Lehn-Quantum,
 worauf durch Verträge der Vasallen und Mitbelebnten
 das Successions-Recht der letzteren beschränket, und*
 den

den ersteren die freye Disposition über den übrigen Werth des Guts zugestanden wird, nur so lange pro pecunia feudali geachtet werden mag, als das Mitbelehnschafts-Recht selbst dauert, und das Lehns-Quantum, als ein Theil des Werths im Gute selbst enthalten ist; welches jedoch allhier der Fall nicht seyn kann, daß vielmehr mit dem Verkaufe des Guts von Georgen an Christianen, der Mitbelehnschaft zugleich entsaget, und durch diese Investitur-Veränderung das bestimmte Lehns Quantum pecunia allodialis geworden. Diesemnach, da nach Chursächsischen Rechten Const. 18. Part. III. die Succession auf der Nähe der Verwandtschaft bey Erbgüthern beruhet, daß gedachte 6000 Mfl. mit Ausschluß der Söhne Carls nur Ernst und Adamen, als welche allein den gewesenen Vasallen Georgen überlebet, für zuständig zu achten wären, es den Anschein gewinnet:

Dennoch aber, und dieweil von gedachten Vorder-
 sätzen nur so viel für wahr zu halten, daß das durch den Lehns-Vertrag bestimmte Lehns-Quantum, nach dem der Lehns-Nexus durch den Verkauf des Guts aufgelöst worden, nicht weiter für ein obiectum feudale angesehen werden mögen; dagegen hieraus keinesweges zu folgern ist, daß hiermit die Succession in das dazu ausgesetzte Capital Abänderung leiden müsse, daß es vielmehr durch eben gedachten Vertrag an die Stelle des Guts gesetzt, und den Lehns-Folgern die Succession darein zugesichert worden; woraus sich denn zugleich ergiebet, daß diejenigen Compaciscenten, welche der Succession, wie sie die Natur und Eigenschaft der Lehn Güther erfordert, entgegen seyn wollten, sich selbst widersprechen müßten, und eben deswegen rechtliches Gehör nicht finden können. Daß vielmehr, da in Lehn-Güthern verstorbener Brüder
 Söhnen

Söhnen die Concurrenz mit noch lebenden ex iure repraesentationis die 29ste Const. Part. III. zugestehet, ein gleiches den Söhnen Carls um so gewisser zu gestatten ist, jemehr der Lehn- und Landes-Herr den Lehn-Vertrag selbst bestätiget, und die Paciscenten dabey zu schützen zugesichert hat:

So ist der streitige Stamm der 6000 Mfl. zum dritten Theile den Söhnen Carls; zum dritten Ernst, und zum dritten Adamen für zu gefallen achten V. R. W.

Et haeredem ab Ernesto institutum quod attinet, his quidem: Ob nun wohl die Succession in Lehn-Güthern auf dem durch des Lehn-Herrn Inuestitur bestätigten Lehns-Contracte beruhet, wonach, wenn Ernst das Guth selbst oder ein Theil desselben angefallen wäre, er solchen nicht auf seine Land-Erben, sondern auf die in der Mitbelehnenschaft stehenden Agnaten weiter verfället haben würde; Hiernächst bey voriger Frage bereits dargethan worden, dass Lehns-Quantia dergleichen die streitigen 6000 Mfl. Anfangs gewesen, an die Stelle des Guths treten, welches die Erl. Proc. Ordn. Tit. 40. §. 3. ausdrücklich bestätigt, wodurch zugleich der Schluss dem Scheine nach gerechtfertiget wird, dass der von erwähnten 6000 Mfl. Ernst angefallene Theil nicht auf dessen Land-Erben sondern auf die ihn überlebenden Agnaten verfället werden müsse, welche im Guthe selbst wenn es unveräußert geblieben, und durch den Lehns-Vertrag nicht umgestaltet worden wäre, succediret seyn würden; In mehrerer Erwägung es bey dergleichen Lehns-Quantis gewöhnlich ist, dass, so lange ein Lehns successionsfähiger Agnat vorhanden ist, die Succession nach Ableben des näheren auf den entferntern übergeheth, und
aller-

allererst in der Person des letztlebenden dessen Erbgüthern einverleibet wird:

Dennoch aber und dieweil Lehns-Quanta und Lehnstämme zwar in der Regel dazu ausgesetzt werden, dass sie bey jedem künftigen Todes-Falle demjenigen, welchem das Guth angefallen seyn würde, gebühren sollen, jedoch dieses für kein wesentliches Stück derselben angesehen werden darf, sondern deren Beschaffenheit, und die daraus entstehenden Folgen einzig und allein aus den Bestimmungen der Stifter beurtheilet werden müssen; Und denn allhier die Paciscenten auf der einen Seite Georg und auf der andern dessen Lehns-Vettern Carl und Consorten, sich dahin vereinigt, dass gegen Ueberlassung der freyen Disposition über den übrigen Werth des Guths jener dieser und deren Lehns successionsfähigen Descendenten mehrerwähnte Summe auf den Fall, wenn er ohne Söhne zu hinterlassen versterben sollte, an statt der ihnen gebührenden Guths-Succession dergestalt, als ein Lehns-Quantum zugesichert, dass es ihnen $\frac{1}{2}$ bes Jahr nach seinem Ableben ausgezahlt werden solle; Woneben, dass zugleich benannte Lehns-Vettern und Mitbelehnten in Beziehung auf eine fernere Transmission gedachter Summe auf ihre Descendenten einen ähnlichen Vertrag unter sich errichtet oder Georg sich solches von ihnen bedungen habe, nicht zu befinden; Mithin sich von selbst ergiebet, dass dieses debitum zwar so lange Georg gelebet ein wahrer Lehnstamm gewesen, es auch, wenn er Söhne hinterlassen, hätte bleiben müssen, jedoch, da er Kinderlos verstorben, dergleichen zu seyn sofort aufhören und in gemeines Erbguth um so gewisser übergehen müssen, jemehr mit diesem Todesfalle sofort das Aufkündigungs-Befugniss in dem über das Guth

*Guth woraus die Schuld erwachsen, abgeschlossenen
Käufe verbunden worden:*

*So ist der von mehrerwähnten 6000 Mfl. Ernsten
angefallene dritte Theil auf dessen Land-Erbin für
transferiret allerdings zu achten. V. R. W.*

RESPONS. XCIV.

*Donatio ob causam reuocationem ex ingratitudine
regulariter non admittit.*

Nuper nobis actio offerebatur, per quam Sempromia fundum propter ingratitudinem insignem verbis iniuriantibus et verbera minantibus in se commissam a Titio vindicare moliebatur, quem ei donasse iudiciali instrumento demonstrabat. Meramque instrumentum illud donationem loquebatur. Simul tamen apparebat, matrimonium cum Caia nepte ex sorore contrahendum Sempromiam ad hanc donationem inuitasse. Quam ob causam Titius dotis dationem, neutiquam donationem simplicem, subesse, adeoque reuocationi locum non esse excipiebat. Nosque huic argumento concedendum, et non esse ius agendi statuimus.

Quanquam enim per *l. fin. C. de Reuoc. donatt.* constat, cuilibet donatori licere, propter donatarii ingratitudinem, ex atroci iniuria aliisque causis inferendam, res donatas reuocare, quae licentia per *l. r. et 7. d. tit.* facile videri poterat solis parentibus et patronis concessa, ipsa rei natura persuadet, diuersam esse simplicis donationis, eiusdemque ob causam factae, rationem. Si haec quidem non prout illa ex mera liberalitate profiscitur, ut potius causa subsecuta non inepte videatur praeuiae liberalitatis ex altera parte iusta remuneratio.

In re praesente constabat, matrimonium post factam donationem fuisse contractum, adeoque credendum erat, donationem praebuisse nubendi

opportunitatem, et ex vna parte causam donationis in donante Sempronia fuisse amorem in Caiam, non liberalitatem in Titium, ad hunc vero quod attinet, nuptias non fuisse factas, si non donatio, tanquam conditio earum, antegressa fuisset. Et quoniam non, quod quis simulando profitetur, id solum, quod agitur, iuris regula spectare iubet, existimauimus, rem subiectam pro dotis datione ex liberalitate in cognatam profecta, non pro simplici donatione Titio facta, habendam, adeoque in hunc nullam esse Semproniae actionem.

Non id quidem volo, vt, si donationi aliud quicquam, praeter liberalitatem, causam dederit, reuocationem ex ingratitudine omnino cessare putem. Ponamus donationem, quae liberalitate remunerationem longe superat, eaque facta donatarium vere ingratum. Tum, si donum diuiduum est, et vtile ab inutuli separari patitur, meritumque donatarii, quod antecessit, iustam aestimationem recipit, admitto reuocationem, quatenus ex liberalitate proficiscitur, vt, quod ad remunerationem pertinere videatur, id solum subsistat. Hoc autem reuocandi venia necessario supponit, quin potius requirit, vt donum diuisionem, et causa dati certam aestimationem recipiat, nec non, vt liberalitas in accipientem superet aestimationem causae, ex qua datum sit.

Igitur quoniam in re praesente neque, quod donatum erat, diuisionem, neque matrimonium Titii certam aestimationem recipiebat, inanis actio Semproniae apparebat, nec intererat, in qualitatem ingratitudinis, cuius opprobrium Titio factum erat, inquirere. Quamobrem, etsi

l. 7. C. d. vit. huc non pertinet, siquidem non in dotem dationis, sed acceptorum a donatario in dotationem versionis facit mentionem, sequentem in modum pronunciare non dubitauimus.

Obwohl Klägerin Inhalts der der Klage beygelegten und als einer gerichtlichen keiner Anerkennung bedürfenden Urkunde fol. 5. ff. wörtlich geäußert, daß sie ihr Guth Beklagtem geschenkt haben wolle, dieser auch gedachter Aeußerung nicht widersprochen, vielmehr das ihm überlassene Guth für geschenkt angenommen, und der Klägerin den freien Aufenthalt in selbigen nebst der Pflege und Beköstigung ihrer Person zugesichert, diesernach, daß nach der Natur der Verträge, welche in einer wechselseitigen und mit einander völlig übereintreffenden Einwilligung bestehet, das in Frage befangene Geschäft für eine wahre Schenkung zu achten, und, da die angegebenen Iniurien zum Theil zugestanden worden, entweder auf Beweis des abgeleugneten, oder sofort dem Gesuch der Klägerin gemäß, auf Zurückgabe des geschenkten Guths das Erkenntniß gerichtet werden sollen, es sich ansehen lassen dürfte. D. a. u. die weil erwähnte Schenkungs-Urkunde zugleich zu erkennen giebt, daß Beklagten's Ehefrau, als der Klägerin Nichte und Pflegetochter, mit deren Benehmen gegen sich sie völlige Zufriedenheit bezeuget, von selbiger auch eine gleiche Behandlung für ihre künftige Lebenszeit erwartet, zu damaliger Zeit unverheirathet, und mit Beklagtem bereits verlobet gewesen. Wie denn auch Klägerin eben daselbst, daß die bevorstehende Verehelichung gedachter ihrer Nichte mit Beklagten sie zu der demselben gemachten Schenkung veranlasset habe, geäußert, woraus denn abzunehmen, daß Beklagter, wenn ihm das Guth nicht überlassen worden wäre, sein Ehefrau nicht geheirathet haben würde, und daß daher nach der Rechtsregel, potius videndum est quod agitur, quam, quod concipitur, die Handlung der

Klägerin nicht sowohl für eine Schenkung, als für eine Ausstattung anzusehen sey, welche wegen der gegenseits vollzogenen Ehe nur allenfalls mit einer remuneratorischen Schenkung zu vergleichen, wegen der gegenseits vollzogenen und auf keinen bestimmten Werth zu setzenden Ehe aber, die Beklagter, wenn er das Guth nicht erhalten hätte, wahrscheinlich einzugeben unterlassen haben würde, der Hinterziehung nicht ausgesetzt seyn kann. Aus welchen allen von selbst hervorgehet, daß eine genauere Untersuchung der Vergehungen Beklagten an Klägerin die Entscheidung der Sache nicht ändern könne, so ist etc.

RESPONS. XCV.

Proxenetikum sua natura conditionatum.

Qui pro conciliando perficiendoque negotio alteri remunerationem promittit, lucri, vel commodi, quod sectatur et appetit, cupiditate impulsus, ut inprimis idoneum proxenetam sibi conciliet, et ad rem promouendam inuitet, tale in euentum secundum ei praemium exponere solet, quod interpositae operae aestimationem longe superat. Quam ob rem, quum eiusmodi conventiones circa ineundas et promouendas nuptias frequentissime obuenerint, quod ex epitome legi *fin. C. d. Sponsall. et arrh. sponsal. et proxenet.* adiecta intelligimus, e re visum fuit, modum eiusmodi proxeneticeis statuere. Et in genere iudicis arbitrium in iis aestimandis admittit *l. fin. D. d. Proxenet.*

Hac ipsa vero operae mandatae, et promissae mercedis vel honorarii, disparitate id simul conficitur, ut, se gratis laborare velle existimandus sit proxeneta, si votis exitus non responderit. Eiusmodi exemplum his diebus nobis obiiciebatur. Titius Caio ducentos ioachimicos promiserat, si emtorem sistere posset, a quo sex mille pro fundo vendibili acciperet. Inuenerat Caius pretium illud ex sua relatione numerare paratum, si aequas emtoris propositiones inire Titio placuisset, ob eamque rem proxenetikum sibi deberi contendebat. Titio contra, se ob defectum conditionis nihil debere, propugnante. Postulaue- rat ad emendum paratus, ut definiti spargendi seminis causa euictionem venditor susciperet, quam hic inire recusauerat.

Igitur non apparebat, Titium propterea a venditione destitisse, vt Caium proxenetico fraudaret. Etenim, quanquam scimus, obligationem dolo contrahi, Titiusque id voluisse videri poterat, vt oblatum emtorem circumueniret, sufficiebat, doli in proxenetam commissi, ex iis, quae ab actore proferebantur, nullam extitisse suspicionem. Quam ob rem ius agendi Caio nullum esse statuimus, his muniti rationibus: *Diemwells es die Natur und Eigenschaft des Geschäfts mit sich bringt, daß, wer einem andern beym vorhabenden Verkauf einer Sache für die Vermittelung und zu Standebringung ein gewisses Mäcklergeld verspricht, dieses nur auf den Fall der Abschließung des Kaufs zu bezahlen die Absicht habe, mithin die übernommene Verbindlichkeit den Eintritt dieser Bedingung voraussetze; Hierwider auch nichts bewirken kann, wenn Kläger anführet, es habe Beklagter die Vollziehung des Kaufs selbst dadurch gehindert, daß er die Grundbeswerden nicht richtig angezeigt, und die angegebene Ausfaat zu gewähren verweigert; Angesehen, wenn schon die Gefährde, welche sich hieraus folgern ließe, hey allen Geschäften zur Entschädigung verpflichtet, sie gleichwohl im vorliegenden Falle unter Voraussetzung der Wahrheit des Anführens nur gegen den Kauflustigen, nicht gegen Klägern, verschuldet seyn würde, mithin demohngeachtet Seiten Beklagten, welcher oberwähnter Maassen virtualiter nur bedingungsweise Mäcklergeld versprochen, ob defectum conditionis wegen ermangelnder Einwilligung keine Verbindlichkeit statt finden kann, so ist etc.*

RESPONS. XCVI.

Obligatio conditionalis an, si pro parte ei satisfactum, in puram transeat.

Obligaciones conditioni subiectas ex convention-
tione, vel ultimae voluntatis dispositione prodie-
rint, pendente conditione pendere, ipsa rei natura
docet et leges confirmant. Num vero sub condi-
tione obligatus, si ante conditionis exitum partem
debiti soluit, solutum ob conditionis defectum
repetere valeat, an conditionem remittere voluisse
iudicandus sit, profecto non aequè expeditum est.

Largior, ex iis quae circumstant, vtrum sit
probabilius, certissima spe permotus extititum
esse conditionem, an remittendi conditionem ani-
mo ductus, debitor soluere coeperit, saepius
aestimari posse. Quoniam vero contingere potest,
vt eiusmodi argumenta desint, otiosum profecto
non est, inquirere, num iudicandi regula com-
mendanda esse videatur.

Non enim argumento *Decis. XVI. d. a. 1746.*
quae ob inchoatum ab alterutro, altero consen-
tiente, implementum, quippe quod consensus
repetitionem continet, poenitendi licentiam, nihil
impediente mulctae poenitentialis oblatione,
vtrumque contractui implendo obstringit, condi-
tionis, quae donec pendet consensum excludit,
remissionem temere intuleris. Vt potius, quem-
admodum donandi animus in iure non praesumi-
tur, quilibet ab obligatione immunitatem, quam
inire obligationem malle existimandus sit. Acce-
dit, proniora esse iura ad liberandum, quam ad
obstringendum.

Quam ob rem persuasum habeo, eo potissimum respiciendum esse, defectus, an exitus conditionis fuerit probabilior, quo tempore promissor, nulla seruandi iuris causa adiecta protestatione, soluere coeperit. Vt, si spes fuerit extiturae conditionis repetendi, quod datum fuerit, tanquam expectatione conditionis praestiti, ob eius defectum veniam largiamur. Contra vero, quia, quod nulla iure cogente fit, donandi animo factum censetur, conditionis remissionem assumere liceat.

Ex hoc principio, si quid video, ex natura hominis repetito, consequitur, secundum conditionis qualitatem distinguendum esse, vt in casuali repetitionem non facile, in mixta facilius, in potestatiua denique eam omnino admittamus. Qui enim, quod sibi sub conditione facti promissum est, oblatum accipit, acceptione facti, promissionem quasi constituit, vt, intermisso facto, si accepti restitutionem neget, dolosus videatur.

Quam ob rem oblata nobis ante aliquot menses actione coram praefecto Cholditiense instituta, qua emtor fundum petebat, hac lege, si venditoris filiam vxorem duceret, sibi venditum, et cuius causa venditor pretii partem sibi oblatam acceperat, quoniam nuptias emtoris culpa non esse secutas simul apparebat, agendi ius non esse, decreuimus his verbis: *Dieweil, dass bey Verabhandlung des angezogenen Kaufs, die von Klägern mit Beklagten Tochter zu vollziehende eheliche Verbindung vorausgesetzt, diese aber durch von erstern verschuldete fleischliche Vermischung mit einer andern Weibsperson aufgehalten worden, aus der Klage und dem inducto fol. 9 ff. auch sonst ex actis zu ersehen,*
mit-

mithin der Kauf mit einer noch unerfüllt gebliebenen Bedingung verbunden gewesen; Und, daß der Verkäufer die bes. fol. 33. in Abschlag des bestimmten Kauf pretii bezahlten 94 fl. 12 gr. in der Erwartung, daß gedachte Bedingung in Erfüllung gehen werde, angenommen habe, rechtlich zu präsumiren: So hat Klägers Suchen nicht statt, es bleibt ihm aber, wenn der Kauf nicht zur Wirklichkeit gedeihen sollte, erwähnte 94 fl. 12 gr. nebst Zinsen, von der Empfangszeit an gerechnet, zurück zu fordern unbenommen.
V. R. W.

RESPONS. XCVII.

De obligatione coloni in restituendo inuentario.

Qui hoc vel illud stipulatur, profiteri videtur, se velle alterutrum, nec interesse sua, vtrum praestetur. Vnde pragmatici in obligatione alternatiue concepta electionem debitori merito tribuunt. Si quidem res ipsa hoc postulat, et *l. 10. sub fin. d. I. D. cum cap. LXX. d. R. I. in 6to* hanc sententiam confirmat.

Varias tamen C. FERD. HOMMEL. in *Rhaps. Obs. DXV.* exhibet exceptiones, quibus demonstrare studet, creditori potius dandam esse electionem, si huius, non debitoris fauorem obligationum cumulatio redoleat. Idemque in obligatione annuatim progrediente adeo producit WERNHER. *Part. II. Obseru. 461.* vt vniformis solutionis per diuturnum tempus acceptione eligendi facultate creditorem non destitui opinetur. Cui sententiae, quoniam contextus docet, diuturni appellatione tempus praescriptioni definitum intelligi, calculum adiicere non possum. Siquidem alio loco probatum dedi, quae non ex lege sed ex concessione hominis expressa, vel tacita fiant, actus merae facultatis naturalis, annuente *Decis. V. d. a. 1746.* minus apte haberi, adeoque talia faciendi veniam longissimo tempore acquiri et amitti.

Inprimis vero conducit nosse, ex quo cognoscere possimus, alterutrum creditoris non debitoris gratia esse constitutum. Quod vel ex natura negotii et paciscentium professione, vel ex consuetudine, vel ex diuersitate obligationum, si
altera

altera principalis, altera accessoria et quasi subsidaria appareat, potissimum iudicandum esse cenſeo.

Induxit me in hanc meditationem coloni circa inuentarii restitutionem obligatio. Scimus enim, instrumentum, quod hodie inuentarium fuit appellari, ad colendum praedium rusticum necessario pertinere, vt ex hoc fine illo nulli fructus proueniant. Ob eamque rem colono simul cum fundo exhiberi ac tradi iolare, quin potius debere. Vt eo vtatur, dominus vero aequè minus, ac fundi ipsius fiat. Et quoniam suo commodo vtitur, omnesque ac singulae res, se mouentes, et mobiles hac vniuersitate comprehensae tempore et vsu vilescent, ineunte conductione singularum rerum fit aestimatio, vt de pretio eius, quod acceperit colonus et reddere teneatur, constet, simulque rerum singularum, non vniuersitatis, incrementi videlicet ac decrementi capacis, dominus fiat, adeoque periculum quidem rerum omnium sustineat, et has vel illas, modo eiusdem generis aliae surrogentur, nequaquam omnes, vendere valeat.

Quibus ita comparatis per se intelligitur, naturalem coloni in restituendo inuentario obligationem esse, vt res ipsas, quas acceperit, restituat, et simul, quantum ex vsu sibi proficuo, vel tempore pretio decreuerit, aere suppleat, contra, si in locum demortuarum, vel consumtarum nouas substituerit, excessum pretii iure suo postulet, defectumque praestet, porro, si quae sine ipsius culpa deesse videantur, pretio per aestimationem constituto redimat, et vltra modum inuentarii extantes sibi habeat, denique, quoniam initium rei spectandum est, aestimationi ab ineunte contractu

tractu factae inhaerere, adeoque si, pendente locatione, pecuniae valor vel auctus appareat vel imminutus, non ad pretium exeunte locatione pecuniae a Principe constitutum, verum, quod initi contractus tempore obtinuerit, negotium componere oporteat.

Igitur, quoniam inuentarii dominium colono non tribuitur, tantum possessio, et vsus, qualis colendo fundo reique domesticae administrandae ex officio boni viri incumbit, quoniam fructus ex praedio rustico industriales, qui maximam commodorum partem faciunt, plurimique naturales sine inuentario non capiuntur, ne quidem dominium rerum singularium, vniuersitate inuentarii comprehensarum, ex parte coloni liberum cogitari patitur, vt potius necessitati obstrictum esse debeat, in locum demortuarum et consumptarum illico alias, vsus necessitati idoneas surrogandi, easdemque ex ipso comparisonis momento inuentarii iure aestimandas.

In haec omnia propter naturam praedii rustici eiusque administrationis necessitatem consentire existimandi sunt dominus et colonus, adeoque censendi, aestimationem adiecisse propterea, vt, quoniam rerum singularium pretia tempore et vsu minuuntur, et contra ex supplemento nouarum augentur, adsit norma, ex qua de excessu ac defectu adeoque de iure mutuo et obligatione, vel exigendi vel numerandi constare possit. Neutiquam, vt colono ius tribuatur, numeratione pretii inuentario per aestimationem constituti, illud sibi comparandi.

Neque

Neque est, vt huic decisioni vsumfructum vel quasi, quo videlicet constituto, usufructuarium per numerationem praestitae cautionis ab obligatione liberari scimus, obstare nobis persuadeamus. Siquidem res illum feruientes principale obiectum, inuentarium contra accessorium fundi locatoris proprii constituunt.

Adeoque, proposita his ipsis diebus eiusmodi quaestione, secundum praemissa principia respondere non dubitauimus, his verbis: Ob nun wohl der Pächter Caius sich im Pacht Contracte folgendergestalt verpflichtet: „Hierüber soll er das gesammte „Inuentarium an Pferden etc. wie er es nach der „Specification sub ☉ in Empfang genommen, in guten Stande entweder in natura oder dem Werthe nach „beym Abzuge wieder zurück lassen,“ und nach dem gewöhnlichen Sinne des Ausdrucks dieses oder jenes dem Schuldner die Wahl gelassen wird, ob er durch einen oder den andern in dem Versprechen enthaltenen Gegenstand seiner Zusage nachkommen wolle; Und dieses die gemeinen Rechte l. 10. §. 6. sub fin. d. Iur. Dot. und cap. 70. d. Reg. Iur. in 6to nicht nur ausdrücklich bestätigen, sondern es auch der Analogie derselben vollkommen entspricht, indem diese den Promittentem, nicht aber den Stipulantem, als welcher sich deutlicher ausdrücken können, begünstiget; Wie denn z. B. ged. l. 10. dem Ehemanne, welcher die Zurückgabe des fundi dotalis, oder die Bezahlung dessen Werths versprochen, die Wahl, auf welche Weise er seiner Verbindlichkeit sich entledigen wolle, ausdrücklich gestattet; Welchemnach, daß bey der aufgeworfenen Frage dem Pächter allerdings freystehen müsse, die im Inuentario verzeichneten Mobilien und se mouentien mit sich fort zu nehmen. und an deren
Statt

Statt den durch die Taxe bestimmten Werth des ganzen Inuentarii dem Guts-Herrn zu vergüten: Dennoch aber und dieweil jedes Geschäft nach seiner Natur und Eigenschaft beurtheilet werden muß; Und, da bey Landgüthern das Inuentarium zu der n Bewirtschaftung und Benützung wesentlich gehöret, auch eben deswegen eine Pertinenz derselben ist, und durch dessen Würderung das Eigentum davon im Ganzen auf den Pächter nicht übergeht, vielmehr sie nur deswegen geschiehet, damit, wenn ein oder das andere dazu gehörige Stück durch Alter oder Gebrauch im Werthe verringert, oder an eines abgegangenen Stelle ein anderes angeschafft worden, man wissen könne, welcher von den Contrahenten dem andern Vergütung zu leisten verbunden sey: Keinesweges aber, daß dem Pächter frey stehen solle, gegen Erlegung der Taxen das ganze Inuentarium an sich zu nehmen, und das Gut davon gänzlich zu entblößen, als woraus nicht nur wegen Hemmung der Wirthschafts-Fortsetzung auf einige Zeit, sondern auch deswegen ein beträchtlicher Nachtheil erwachsen müßte, da, wie bekannt, wirthschaftliche Taxen nur Mittelpreise, nicht aber den bey einem neuen Ankaufe, wenn er besonders, wie alhier eilig, nicht mit guter Gelegenheit geschehen müßte, erforderlichen Werth bestimmen, und eben deswegen um so weniger vom Verpächter anzunehmen ist, daß er in eine ganz ungewöhnliche, mit der Natur der Sache unverträgliche, und ihm so äußerst nachtheilige Ausgleichung habe einwilligen wollen; Wie denn über dem vom HOMMEL Rhaph. Obs. 515. mehrere Abweichungen von der in den Zweifelsgründen angegebenen Regel aufgestellt werden, welche nach der l. 5. 15. und 23. d. LL. den Zusatz gestatten, wenn aus der dem Schuldner günstigen Interpreta-

tion

tion ungewöhnliche, und der Natur des Geschäfts entgegenstehende Folgen erwachsen würden.

So kann sich der Pächter Caius der Zurücklassung der vorhandenen und in der beym Pachts-Antritte übernommenen Specification verzeichneten Inventarien-Stücke nicht entbrechen, und ist nur den durch die gerichtliche Würdigung bestimmten Werth, der ohne sein Verschulden ermangelnden in Gelde zu vergüten berechtigt und verpflichtet. V. R. W.

RESPONS. XCVIII.

Naturale dominium fundi subditum non facit.

Titius Caio, exteri Principis subdito, fundum in Thuringia situm admixta permutatione alius praedii extranei, vendiderat, ac, fide de pretio habita, tradiderat. Qui, quum apprehensa fundi sibi venditi possessione fructus per colonum percepisset, impetrandae iudicialis inuestiturae vel immemor vel incuriosus, et neque praedium repro-
missum, neque pretii partem veniente die praestitisset, Titius eum coram iudice respectu fundi venditi competente conuenerat, atque citationem ianuariae domus affigi, absente Caio, curauerat.

Quo facto Caii procurator statuto termini die in iudicio praesens iudicem respectu sui alienum recusabat, ob eamque rem causam inire et venditionis instrumentum contra se exhibitum agnoscere detrectabat. Actor contra, in defendenda iudicis auctoritate eiusque per comparitionem agnitione occupatus, rei contumaciam accusauerat. His argumentis instructus. Reum ipsa possessionis apprehensione et commoratione per tempus aliquod, domicilium capiendi et iudicem agnoscendi animum significasse. eundemque iterata vice, morem citatione gerendo per comparitionem in iudicio, declarasse. Si quidem hanc obligationem ad fori declinatoria exceptione instructum non pertinere ex §pho i. Tit. XV. Legis Iudic. Rec. intelligamus.

Verum quoniam ex venia, spernendi iudicis iussum, reddendique per litteras recusationis causam,

sam, non consequitur, agnoscere iudicem, qui, ad comparitionem in iudicii loco quod attinet, ei morem gerit, vt potius ex indole exceptionum dilatoriarum, qua fori declinatoriae continentur, prout ex eadem spho liquet, omnes ante litis contestationem, vel, quae eius loco est, recognitionem recte obiciantur: Quoniam scimus, ac Decis. I. d. a. 1746. docemur, fundorum dominium sola inuestitura, vel a iudice vel a domino directo impetranda, acquiri, et lex iudiciaria recognita Tit. IV. §. 2. citationis insinuationem per affixionem tantum in praediis citandi propriis ab eoue inhabitatis fieri finit: Quoniam denique domicilium ex animo permanendi, quem, nisi alia concurrunt, actualis habitatio declarat, WERNER Part. VII. Obs. 148. l. 17. §. 5. 13. l. 20. l. 27. §. ad municipal. l. 7. C. d. incol. non ex aliquot dierum mansione iudicatur; iustam esse duximus iudicii recusationem ac ineunte hoc anno, his verbis expressimus. *Dieweil das Eigenthum an Grundstücken nach Sächsischen Rechten nicht durch außgerichtliche Uebergabe, sondern die Inuestitur des Richters bey Erb- und des Lehnherrn bey Lehngüthern erlangt wird; Und, daß Becl. die Lehn an den ihm abgetretenen Güthern noch nicht erlanget habe, Kläger selbst anführet; Hiernächst die Erl. Proc. Ordn. Tit. 4. §. 2. die Insinuation in die Güther nur, wenn sie dem Besitzer eigenthümlich zustehen, gestattet, und eben so wenig, daß das in Frage befangene Guth für Beklagten Wohnort zu halten sey, aus dessen Besitznehmung und daselbst einige Tage lang genommenen Aufenthalte sich beweisen läßet; Im übrigen, daß Beklagter durch das Erscheinen in termino per procuratorem des Rechts de incompetencia fori zu excipiren verlustig geworden sey, nicht zu behaupten ist,*

da Beklagter das Gegentheil zu erkennen gegeben,
und die Erl. Proz. Ordn. Tit. XI. §. 1. alle dilatori-
sche Ausflüchte vor der Litis Contestation oder deren
Stelle vertretenden Recognition vorzuschützen gestat-
tet, auch nach deren Beschaffenheit im Sprechen dar-
auf Rücksicht zu nehmen gebietet: So hat Klägers
Suchen allhier nicht Statt. V. R. W.

RESPONS. XCIX.

Iura, quae non quotannis, sed separatis temporibus exercentur, possessorium summarissimum non respuunt.

Silvas non quotannis caedi, sed ex intervallo plurium annorum earum caesionem repeti nemo ignorat. Quam ob rem quum §. 19. Append. Ordinat. Rec. Proc. victoriae spem soli ei faciat, qui in lite super iurium possessione annuam possessionem, et, si discontinua sint, exercitium ter factum iudici probauerit, videri possit, possessorium summarium in hoc iure obtinendo exulare omnino debere.

Ecquis vero, quoniam Princeps existimandus non est, ciues ad impossibilia obligare voluisse, sibi non persuasum habeat, exempla iurium praeterlapsis demum compluribus annis iterandorum Llatorem plane praeteriisse, eumque adeo credendum non esse, quod in eiusmodi conditione constitutis remedium possessori concessum, idemque tuendae securitatis publicae causa citissimum, plane denegare voluerit. Vt potius eiusmodi lites, quoniam normam lege praescriptam non admittunt, secundum rei subiectae naturam oporteat iudicare, hoc est, qui possessionem, usque dum infecuta fuerit turbatio, demonstraerit, tueri, et contra infestationes repetendas defendere.

Videlicet iura, quae rarissime, redeunte fortassis decimo quinto, vel vicesimo quouis anno exerceri patiuntur, possessorem propterea non respuunt. Etenim possessio, quanquam non animo

et ipso iure, prout dominium, sed apprehensione animo sibi habendi facta acquiritur, nihil impedit, quo minus, si non contrarium alterius factum interuenerit, quod in foro turbatio appellatur, animo conseruetur. Vt potius, quoniam nullius iuris, nisi ex facti contrarii interuentu, contingit mutatio, ex turbatione demum in turbantem possessio transeat, adeoque retinendae possessionis remedium nihil impediat.

In hunc igitur modum, quum eiusmodi exemplum nuperrimo mense nobis proponeretur, respondere non dubitauimus his verbis: *Ob wohl das Holzfällen eine nicht zu jeder Zeit auszuübende Handlung ist, und nur einer zweymaligen vor 15 und 30 Jahren geschehenen Ausübung gedacht worden, dagegen bey iuribus discontinuis die Erl. Proc. Ordn. Anh. §. 19. die Beybringung einer dreymaligen Ausübung in Possessorio summariissimo, und hiernächst eines jährigen Besitzes erfordert; Auch kaum abzusehen, da der letzte Holzbieb vor 15 Jahren geschehen, durch was für andere Handlungen der Besitzstand fortgesetzt worden seyn könne, mithin sich ansehen lassen möchte, daß bey dieser Bewandniß dem beeinträchtigten Caio sich auf einen Besitz seit 1. 2. 3. und mehreren Jahren zu beziehen nicht frey stehen, mithin keine andere Klage, als das im ordentlichen Rechtsgange zu verhandelnde Possessorium ordinarium zukommen könne:*

Dieweil aber gleichwohl der Gegenstand des Possessorii summarii der jüngste Besitz und die binnen Jahresfrist in demselben vorgefallene Beeinträchtigung ist; Auch der Besitz zwar nicht ipso iure und animo erlangt, jedoch auf diese Weise, und je weniger in
Rech-

Rechten mutatio praesumiret wird, wohl erhalten werden kann, auch bis zum Eintritt einer Beeinträchtigung in der That erhalten wird; Diesemnach unter Voraussetzung, daß die Sache dem Vortrage gemäß sich wirklich verhält, Caius der Wahrheit nicht abfällig ist, wenn er in der anzustellenden Klage anführt, daß er sich im jüngsten Besitze des Holzschlags befinde, solchen vor 15 und 30 Jahren ausgeübt, und bis zum Monath November vorigen Jahres, in dem er vom Titio beeinträchtigt worden, behauptet habe; Die Erl. Pr. Ordn. a. a. Orte auch nur in dem Falle, wenn der Besitz von Jahren zu Jahren werktbätig ausgeübt wird, die Beybringung dreier Handlungen erfordert; Und überdem alhier, daß Caius die Waldung von seinen Holzhauern von Jahren zu Jahren habe begeben lassen, in facto angeführt wird, welches gleichfalls als eine possessorische Handlung die Fortsetzung des streitigen Besitzes involviret:

So würde Caius, wenn er innerhalb Jahresfrist vom turbativischen Holzschlage des Titius an gerechnet, darauf, daß er bis dahin im jüngsten Besitze des Holzhiebs sich befunden, und bis zur Turbation des Titius behauptet habe, klagbar würde, und hierauf, daß er vor 15 und 30 Jahren Holz habe schlagen lassen, auch vom letzten Actu den Besitz fortgesetzt, und allererst im November vorigen Jahres vom Titius Beeinträchtigung erlitten habe, durch Zeugen beybrächte, eine gewierige Entscheidung sich versprechen können. V. R. W.

RESPONS. C.

Ex obligatione laudemiali intelligi, consuetudine nominus et pacto, quam lege scripta, rationi posse derogari.

Tantam non esse longaeuae consuetudinis auctoritatem, ut rationem vincat, prodit CONSTANTINVS in l. 2. C. quae sit long. consuet. Ecquis non ex his sibi videatur colligere posse, ex consuetudine rationi haud consentanea nasci non posse obligationem. Et sic vere colligi, euincit communis interpretum innixa huic legi opinio, consuetudinem irrationalem vim legis haud consequi. Verum hanc opinionem fallere, ipsa rei natura docet, et leges confirmant. Ciuum obligatio descendit vel ex consensu in imperium et subiectionem, vel ex consensu in rem. Inde obsequium legis, hinc obsequium pacti. Pacti obsequium quodammodo infirmius est obsequio legis. Quoniam enim salus publica suprema imperii lex est, non solum omnino reprobare oportet obligationem, quam consensus in delictum producit, verum ciuiles etiam nonnullas, si reipublicae damnosae esse videntur. Inde rescissio venditionis, qua venditor ultra dimidium veri pretii laesus apparet, inde nostro iure rescissio aliorum bonae fidei negotiorum ex eadem causa, inde reprobatio obligationis a minorenni susceptae ei noxiae, inde cambium a viginti quinque annis minore datum effectum destitutum, et complura eiusmodi alia. Quae omnia, quoniam pacta tueri lex naturae iubet, quodammodo irrationalia non inepte dixeris.

Ipsae leges agnoscunt, suum non esse, ut naturae seu rationis praeceptis strictim inhaereant. Huc pertinent responsa PAVLI et IVLIANI in l. 14. sq. d. LL. ubi legimus, *quod contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentias, et, in his, quae contra rationem iuris constituta sunt, non possumus sequi regulam iuris.* Id est, consuetudinem praecepto rationis aduersantem non spernendam, tantum restringendam esse, et, si lex, quod praecepto rationis aduersari videtur, iubet, illi, non huic, debetur obsequium. Est enim haec operatio, hoc officium legum ciuiliū, ut naturae praecepta saluti ciuitatis adaptare, et cum ea conciliare studeat.

Indeque, et quoniam libertati leges ciuiles insigniter patrocinantur, simul petendum est, ut saepe consensus in factum obsequio quod legi debetur, fortius obliget, quod ex notissimis axiomatibus, pacta dant legem contractui; et, quilibet fauori pro se introducto valet renunciare, intelligimus. Quae tamen ipsa limitationem, nisi pactum, vel remissio ipsi reipublicae perniciose appareant, admittunt. Vnde pactum legis commissoriae pignori additum inutile, vnde inutilis remissio priuilegii aetatis.

Quae quum ita sint, vix idonea significatio d. l. 2. C. tribui posse videtur. Quandoquidem ex d. l. 14. sq. d. LL. intelligimus, consuetudinem non minus, quam legem scriptam rationi aduersantem vere existere. Et quoniam Imperator consuetudinem non rationi solum sed simul legi secundam constituit, nec inter thesin et hypothesein distinguere licet, dum scimus, nulla lege

humana theſin e dietamine rectae rationis pro-
fluentem omnino e ciuitate poſſe proſligari.

Quumque adeo nullus ex his difficultatibus pa-
teat exitus, redire ad ſententiam oportet, quam
alio loco profeſſus ſum, et quam *VLPIANVS* ver-
bis, *diuturna conſuetudo pro iure et lege in his, quae
non ex ſcripto deſcendunt, obſeruari ſolet*, commen-
dat. Scilicet, vt conſuetudinem, quae per lon-
gum tempus, quippe decennium obtinuerit, ab ea
ſecernamus, quae longiſſimo tempore, per triginta
et pro obiecti diuerſitate quadraginta annos in-
concuſſa ſubſtiterit, vt non illi, bene vero huic
vim, legi ſcriptae et rationi derogandi, tribua-
mus, adeoque, prout alii loquuntur, inter con-
ſuetudinem praeter et contra ius diſtinguamus.
Scimus omnes, decennium et vicennium in iure
noſtro longum, ſiue diuturnum, contra tricen-
nium et quadricennium longiſſimum, vt et per-
petuum tempus appellari, et quanquam defendere
nolo, longum tempus appellari longaeuum poſſe,
quod in homine decem annorum infantiae proxi-
mo riſum excitaret, non miremur, in titulo de
longa conſuetudine inſcripto longaeuum loco longi
irrepiſſe, dum linguae latinae puritatem, qua
in digeſtis tantopere delectamur, in Codice deſi-
deramus.

Quod adhuc abunde demonſtrauimus, ratio-
nem in ciuitate legi cedere, ex ſcripto an rece-
pto promanet, longam enim romanorum conſue-
tudinem ius noſtrum omnino reſpuit, nulla res
luculentius, quam obligatio laudemialis illuſtrat.

Laudemium, ex illa quinquageſima *IUSTI-
NIANI*, quam *l. ſin. C. d. Iur. Emphyt.* exhibet,
Ger.

Germanis innotuerit, an ab ipsis fuerit inuentum, argumentis ac testimoniis circum scripsit et illustravit FRID. ESA. PUFFENDORF. *Obs.* 34. *sq.* *Tom. III.* quae eo redeunt, significari hac appellatione pecuniam, a vasallo feudum vendente domino directo pro approbatione seu laudatione alienationis, sine eius consensu inualidae, numerandam. In quibus recensendis et lustrandis nolo prolixior esse. Hoc tamen monere debeo, laudemialem obligationem longe frequentius in fundis emphyteuticariis ac censuariis, quam feudalibus, inter nos obuenire, nec pro alienandi venia, qua per se facultate emphyteutae, modo domino promissum non denegent, multoque magis censitae, et hi quidem sine restrictione gaudent, verum pro actu inuestiturae, eiusque scripto testimonio, *den Lebenschein* adeoque ab emtore, nunquam a venditore laudemium pendendum esse. Memini enim plus vice simplici, lite super laudemio inter defuncti domini haeredes eiusque successorem oborta, quorum ille inuestiturae causa rogatus ob moram in soluendo laudemio commissam cessauerat, hic inuestiturae testimonium exhibuerat, successores obtinuisse, subiecta iudicatis ratione, laudemium esse honorarium inuestiturae causa praestandum, adeoque videndum, quis inuestiuerit, non, cuius fuerit inuestire.

Ipsa etiam Const. inter ineditas, prelo tamen subiectas, prima, quam in iudicando sequimur, in aprico constituit, Puffendorffianam laudemii descriptionem nostris moribus haud conuenire. Siquidem *§pho penult.* in feudis non aequae ac in allodiis illud admittit, et §. 1. emtorem, non venditorem soluendo laudemio obligat, praeterea

legitimam eius naturam sic definit, vt consuetudinem, praescriptione munitam, et pacta, quae dominum et possessores intercesserint, sequi iubeat, et, si de re ipsa quidem, non vero de modo constet, hunc ita constituit, vt, inter successores singulares, emtores ex venditione et retrouenditione, donatarios, legatarios, nec non ex causa haereditatis extraneos et collaterales, vel ab intestato, vel ex testamento successores extiterint, huic oneri subiiciat, descendentes contra ex causa successionis vel dotis, nec non extraneos ex permutatione fundum nactos, vt et quibus ipse dominus eum vendiderit, obligationi eximat, eandemque ob quamlibet mutationem, quae in dominio directo contigerit, exulare iubeat. Quae non minus ad iurisdictionis dominum in fundis censuariis pertinent, modo in genere de obligatione laudemiali, quippe non praesumenda, constet. Caeterum, si circa quantitatem laudemii vsus parum constans appareat, praxis vel ad minimam probatione demonstratam, maiore videlicet interdum numerata comprehensam, vel certe ad quinquagesimam Iustiniani rem reducit.

Quum itaque viderimus, consuetudines et pacta inter partes inita *d. Const. ined.* rata habere, dici vix potest, quantopere dominos de aggrauando hoc onere laborasse rerum gestarum monumenta doceant. Si non quidem solum loco quinquagesimae vicesimam deberi, sed hoc etiam debitum ex quacunque dominii mutatione in domino, vel in subdito, inter viuos, vel mortis causa, in totum, vel pro parte, inter extraneos, liberose contigerit, contra naturam rei redire, et eo vsque exacerbari conspiciamus, vt non in pretio

tio haud simulata partium conuentione constituto, acquiescant, ex vero potius rei subiectae pretio, cognatos an extraneos negotium intercesse-rit, laudemium aestumari postulent. Qua in re tamen dominis non omnino concedendum, fraudis tantum suspicionem iureiurando amouendam esse, propugnat HOMMEL. *Obs.* 319. *num.* 4. quod ipsum hanc profecto patitur exceptionem, si necessitas subiiciendi, ad excludendas lites, fundum aestumationi, praescripta consuetudine, vel pacto fuerit stabilita.

Sunt inter has ultra modum lege definitum laudemii extensiones secundum ea, quae praemissi, non quidem iniustae, partim tamen irrationales, et partim, quoniam fundorum possessores ad incitas redigere minantur, iniquissimae.

Obligationes ex pacto ad personam paciscen-
tis non restrictae, reales, hoc est, ad haeredes sunt transitoriae, *l.* 7. *§.* 8. *d. Pact.* Vt, qui pos-
sessorem dominum vel plenum vel minus plenum agnoscit, aequale ius simul in eius haeredibus agnoscat. Inprimis liberos inuestitura parentibus facta simul contineri, *d. Const.* *§.* 7. verbis *weil sie in der vorigen Inuestitur begriffen*, constituit. Igi-
tur, qui recipiendae ab haeredibus, inprimis libe-
ris, inuestiturae, solvendique laudemii necessita-
tem stipulatur, non legem solum, ipsam ratio-
nem offendere videtur. Sed quoniam fortasse ipsius possessoris interest, vt iteratam sui iuris agnitionem commodioremque eius probationem consequatur, hoc aliquam in se excusationem ha-
bere videtur. Verum, quoniam ex inuestitura pluribus facta, tanquam indiuidua, cuilibet inue-
stito

stito integri fundi dominium confirmatur, atque haereditatis a defuncto emphyteuta relictæ diuisionis ad dominum non pertinet, postulatio, ut, qui fundum tanquam partem haereditatis sibi debitam acceperit, iterum, repetita integri laudemii pensione, et ne concessa quidem detractioe pretii eius partis intellectualis, quam ex morte antecessoris acceperit, se inuestiri patiatur, id, quomodo cum ratione in concordiam possit reduci, minus apparet.

Iniquitatis opprobrium vero inprimis cadit in laudemium, ob mutationem dominii directi, quod ab electione pendet, prout in ecclesiis inprimis cathedralibus cernimus, et quod potissimum viris aetate admodum prouectis, cedere solet, persolvendum. Quod si in vigesima pretii parte, prout plerumque, consistit, fieri potest, vereque contingit, ut eiusmodi possessores sua praedia intra spatium semiseculare vero pretio redimere debeant, indeque, praesertim si vel aliae calamitates, non adeo infrequentes ruricolis, vel proles numerosa concurrant, ad mendicitatem infontes redigantur. Optandum igitur esset, ut huic malo succurreretur. Meminique, inuentum esse remedium, quippe consilium, laudemii in annum censum sic immutandi, ut quotannis vicesima pars persolvatur. Idemque profecto longe minus fauorabile Praeposito, cui sexagenario ad dominatum promotus, (saepius enim prouectiores, quam minus aetate prouecti hoc munere ornantur) vix sperandum est, octoagesimum aetatis annum iri superatum, quam seruiantibus, qui, pluribus ex residuo laudemio debitis obstricti, hoc nihil impediante, medelam hanc sibi oblatam, recusarunt. Documento,

mento, paupertate pressos malle plerumque periculum interitus, modo non proxime immineat, subire, quam tolerabile incommodum fuscipere. Vt sperare, quin potius confidere liceat, si haec res ad Principem perueniat, fore, vt vel inuiti ad sanio rem rationem, melioremque frugem reducantur.

Induxit me in has meditationes disceptatio super laudemio his ipsis diebus ad nos perlata, ex qua apparebat, subditos irracionales eiusmodi obligationes conuentione, et usu per longissimum et propemodum immemorale tempus perducto, adeoque iuste sibi imponi passos fuisse. Vt decernere oportuerit: *Daß Beklagte das geforderte Lehn geld auf den Sterbefall mit $2\frac{1}{2}$ vom Hundert und auf den Erb- oder Annebmefall mit fünf vom Hundert von den libellirten unter V. iurisdiction gelegenen Erbzins-Güthern Klägern zu entrichten schuldig. V. R. W. additt. ratt.* Obwohl Beklagte der Beweiß-*Urkunde* sub B. dem von einem Gutts Vorfabrer errichteten Erbregister entgegen setzen, daß in selbigem nur überhaupt erwähnt sey, es hätten die Unterthanen die an sie gethane Anfrage, ob sie nicht wegen ihrer in Besitz habenden Erbzinsgüther die Erblehn mit fünf von Hundert und die Sterbelehn mit der Hälfte dieses Quanti zu entrichten verbunden wären, mit ja beantwortet, nicht aber auch zugleich sich ergebe, daß ihnen zuörderst die Sache, und daß dieses mit der ersten sonderlichen Constit. nicht übereinkomme, vorstellig gemacht worden, wie gleichwohl bey unverständigen Bauerleuten geschehen sollen, und, da es unterblieben, aus der unverständlichen Anfrage und deren kurzen Beantwortung eine überdachte und wahre Einwilligung sich nicht folgern lasse; Hiernächst Be-
klagte

klagte die in ziemlicher Anzahl wider sie angezogenen Lehnſcheine als ſcripturas pro ſcribente angeſehen wiſſen, und ihnen alle Beweiſskraft abſprechen wollen; auch überdem vorſtellig machen, daß die Sterbelehn, da kein Todter einen Lehnherrn anerkennen könne, eine widerſinnige; mithin zu nichts verpflichtende Sache ſey, nicht weniger die Erblehn, was die Deſcendenten anlange, da dieſe in der Eltern Inueſtitur begriffen, gedachter 1ſten ſonderlichen Conſt. entgegenſtehe; Auch annoch anführen, daß aus den beygelegten Akten vom Jahr 1763 ſich ergebe, waſmaſſen ſeit dieſer Zeit die Untertbanen ſich dieſer Obliegenheit verweigert, mithin die Entbindung von dieſer Beſchwerde durch die Verjährung erlangt hätten:

Dennoch aber und die weil Beklagte im 25ſten und folgenden Abſchnitten der Lit. Conteſt. fol. 36^b ff. Vol. 1. ingleichen in den bey 167ſten Beweiſ Arr. angezogenen Klägeren beſ. fol. 109^b Vol. 1. zum Gebrauche nachgelassen Akten den Beſitz der in der Klage angezogenen Grundſtücke als nach V. gehöriger Erb-zins-Güter eingestanden; Eben ſowohl auch, daß dieſe Grundſtücke mit der Beſchwerde für den Beſitzer Sterbe- und Erbe- oder Annehmung-Lehngeld zu entrichten behaftet ſind, von Klägeren ausreichend bewieſen worden; Da eines Theils die angezogene 1ſte Conſt. vorhandene verjährte Gewohnheiten und Verträge als den erſten Beurtheilungs-Grund der Laudemial-Verbindlichkeiten aufſtellt, mithin die im Geſetze ſelbſt enthaltenen generellen Vorſchriften durch Uebereinkunft der Interessenten abzuändern geſtattet; Und, wenn auch zugegeben wird, daß das Sterbe- und Annehmung-Lehngeld mit der erſten bey Einführung des Laudemii gehabt Abſicht nicht analogiſch verbunden ſind, mithin nicht allerdings für vernunftmäßig gehalten

gehalten werden mögen, hieraus gleichwohl, da sie so wenig dem gemeinen Wesen nachtheilig sind, als ihnen ein Verbot entgegen steht, mit Unrecht, wie ex l. 14. d. LL. zu ersehen, gefolgert wird, daß dazu keine rechtliche Verbindlichkeit existiren könne; Hiernächst die aus dem zu Ende des 17den Iahrhunderts errichteten Erbregeister fol. 165^b und 172 Vol. II. ersichtliche Bejahung der Anfrage, ob die Untertanen Sterbe- und Erbe-Lebngeld, ersteres mit $2\frac{1}{2}$, und letzteres mit 5 vom Hundert zu bezahlen gehalten wären, wenigstens so viel, daß es gegeben worden sey, zu erkennen giebt, so wie die beym 34sten bis zum 105ten Beweis-Art. angezogenen Lebenscheine, da sie fide iudiciali unterstützt werden, als scripturae propriae nicht anzusehen sind, mitbin außer Zweifel setzen, daß die Obliegenheit dazu bis zum Iahr 1756 in der That anerkannt und befolget worden sey; Endlich die mit Q bezeichnete Beweis-Urkunde, welche eben die angezogenen Akten vom Iahr 1763 enthält, durchgängig zu erkennen giebt, daß die Gemeinde nur die Obliegenheit, ihre Grundstücken zu Bestimmung des Quanti der gerichtlichen Taxation zu unterwerfen, (eine allhier nicht in Frage befangene Sache) verneinet, die Schuldigkeit an sich aber sogar ausdrücklich eingestanden, mitbin auch diese Akten Beklagter Verweigerung entgegen stehen, etc. So ist.

RESPONS. CI.

Ad soluendam sortem condemnato, si sententiam inutiliter suspendit, usurae iudicati ex primae sententiae publicatione currunt.

Non eandem esse sententiarum, quas dicasteria ferunt, inter nos potestatem, quam Papiniani aliorumque, quibus de iure respondere inter Romanos datum erat, responsa sibi vindicant, sci- mus omnes. Et quanquam dubitandum non est, quae in Digestis continentur, responsa vim iudicati obtinuisse, antequam Iustinianus illa legum instar publici iuris fecit, quae hodie iudicantur, iuris quidem praesumptionem, modo non ex iis, quae circumstant, noua species prodeat, inferre, ipsum ius, quod causam egrediatur, efficere nequaquam valent. Vt potius perpetua stet regula, inter alios iudicatum alios haud obligare. Et ex visceribus cuiuscunque causae aestimandum esse, ex quo principio iudicari postulet.

Quae quum sit ratio iudicatorum, per se intelligitur, longe minorem esse debere sententiae efficaciam, licito in iure remedio iudicati viribus destitutae. Et quanquam *l. 5. C. d. LL. et Constit. Principp.* quae contra ius facta quasi infecta habere iubet, suadere videbatur, sententiae vim iudicati tribuere, contra quam leuiteratio, prohibita in re subiecta, interposita cernitur, ex benigna tamen interpretatione in foro inualuit, sententias omnes, quibus non ipsa lex ex publicatione vim iudicati adscribat, (quale exemplum iudicium possessorium summarium exhibet,) remedio generaliter approbato, leuiterationem et
appel-

appellationem in Saxonia nostra volo, a viribus iudicati suspendi. Videlicet, quod exemplo fit, actor et reus, qui contra sententiam, qua petitionis fides per probationem solennem fieri iubetur, leuatione, in hoc iuris articulo non admissa, vtuntur, rem quidem non mutant, probationis tamen terminum eo producunt, vsque dum decretum vel sententia, qua prior restituitur, vim iudicati obtinuerit.

Quae quum ita sint, vix fieri posse videtur, vt sententiae a viribus rei iudicatae suspensae effectus tribuatur. Quandoquidem suspensio efficit, vt nihil operetur, adeoque si per nouam sententiam restituitur, quae consequuntur, ex restituente, vim iudicati nacta, non ex primo decreto prodire videantur. Haec tamen non impediunt, quominus propter ipsam prioris decreti confirmationem tota vis iudicati eidem, quippe quod caput rei est, restituitur, adeoque effectus quidem, quamdiu suspensio durat, quiescat, cum remotione tamen huius impedimenti simul reuiuiscat, et noua rei decisio non ex confirmatoria, tantum ex reformatoria sententia, priorem resolvente, exire intelligatur.

Quod quanquam ad fatalia processus protendere durum esset, profecto in ipsa causa admittere verius et aequius est, quam durius. Nimirum, qui contrarium propugnant, simul proterviae debitorum opitulantur, eosque ad fugam per se procliuēs inuitant, quo ipso lucrum fugientibus exponunt, et creditorem commodo, quod cuique ex suo debetur, priuant.

Hanc existimo subesse rationem, ob quam Scaeuola debitorem ad soluendas iudicati vsuras ex primae sententiae publicatione, non ex re in appellationis instantia demum iudicata in *l. fin. D. d. re iud.* obligatum pronunciat. Igitur eiusmodi causam coram iudicio, cui nomen est *Mißlareuth* inter *M. C. P.* et *I. Fr. W.* disceptatam actis ad nos transmissis in hunc modum decidere non dubitauimus, verbis: *Daß Beklagter seines unerheblichen Einwendens ungeachtet, die ihm zu bezahlen auferlegten Posten der 225 fl. 25 fl. 6 fl. und 30 Aßo. in Conventions-Gelde, als wofür sie den Rechten nach, da Beklagter keinen geringern Geld Werth beygebracht, zu achten, und zwar nach klarer Vorschrift der l. vlt. D. d. re iudic. nebst Verzugs-Zinsen vom 7. Oct. 1795. als der publication des 2ten condemnatorischen Urthels an gerechnet, in so weit es nicht bereits geschehen, Klägerin zu entrichten verbunden. Es werden jedoch, da die Sache allerdings zweifelhaft, auch das iudicium selbst bes. fol. 146. die Verzugs-Zinsen von der Rechts-Kraft des letzten condemnatorischen Urthels an in Ansatz gebracht, die aufgewendeten Proceß-Kosten gegen einander aufgeboben, V. R. W.*

Secundum naturam rei vero, et per verba *d. l. final. appellatione* eius iniusta pronunciata, vt, quae praemissa sunt, locum inueniant, supponendum est, condemnatoriam sententiam, et, quae ei subscripserit, vltimam, non intercessisse reformatoriam, adeoque iudicatum in confirmando, non restituendo fuisse occupatum. Quod si enim hoc, non illud appareat, vsuras ex re iudicata demum, non ex prima condemnatione, deberi, vix quisquam dubitauerit.

Et praeterea per se claret, decreta, quae obligationem vsurarum simul definiunt, huc non
perti-

pertinere. Quibus videlicet restitutis simul vsu-
raria obligatio restituta cernitur. Oportet po-
tius, de vsuris in condemnatione nihil expressum
reperiri, vt adeo ex mora in soluendo iudicato
commiffa vnice descendant.

Finis

Partis fecundae.

Corrigenda.

Pag. 5 lin. 30 lege recedat pro receder

— 12 — 1 — haec pro hoc

— 14 — 28 — patebat pro parebat

— 16 — 28 — creditore pro ditori

— 19 — 5 — veniam minorenni a Principe datam

— 24 — 19 — *Verträgen*

— 26 — 27 extingue praeter

— 29 — 11 lege ferunt pro fuerunt.

— 30 — 16 — diem pro dies

— 32 — 8 — infra in Vol. III.

Bauer, Heinrich Gottfried,

Responsa ad quaestiones ex iure vario, civili imprimis feudali et
iudiciario dubias per sententias a Collegio Ictorum Lipsiensium latas
illustrata
Bd.: 2

Lipsia 1801

Decis. 9 n-1/2

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10396472-5